

Vergaderjaar 1987–1988

20 462

Uitvoering van het op 20 mei 1980 te Luxemburg tot stand gekomen Europese Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, uitvoering van het op 25 oktober 1980 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen alsmede algemene bepalingen met betrekking tot verzoeken tot teruggeleiding van ontvoerde kinderen over de Nederlandse grens en de uitvoering daarvan

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

De verdragen in kwestie, eenvoudigheidshalve aan te duiden als het Europese en het Haagse verdrag, behoeven beide uitvoeringsregelingen in de nationale sfeer. De belangrijkste verplichting die uit de verdragen voortvloeit, is de instelling van een centrale autoriteit, die belast is met de uitvoering van de verdragen. Aangezien de bescherming van het kind tegen willekeurig optreden en eigen richting van ouders het hoofddoel is van de beide verdragsregelingen, lijkt er op het eerste gezicht aanleiding, een instantie van kindbescherming met de taken van de centrale autoriteit te belasten. In het advies van het College van advies voor de Kinderbescherming is voor die oplossing steun te vinden. Evenwel wordt in de andere uitgebrachte adviezen, in het bijzonder die van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de gedachte van een aanwijzing van de Haagse Raad voor de Kinderbescherming zeer kritisch gezien. Naar de mening van deze adviseurs zou een aanwijzing van het Ministerie van Justitie verre de voorkeur verdienen. In de andere landen die bij (een van) de verdragen partij zijn, is die oplossing ook gekozen. Bij afweging van de argumenten die voor elk van de beide oplossingen kunnen worden aangevoerd, hebben wij tenslotte gemeend dat aan de aanwijzing van een dienst van het Ministerie van Justitie, mede in verband met de wenselijkheid dat in de verdragslanden zoveel mogelijk op dezelfde wijze uitvoering aan de verdragen wordt gegeven, inderdaad de voorkeur moet worden gegeven boven de aanvankelijk gedachte oplossing.

Het onderhavige wetsvoorstel bevat naast deze aanwijzing nog een aantal regels in verband met de uitvoering van de beide met betrekking tot internationale ontvoering van kinderen tot stand gekomen verdragen, alsmede bepalingen van algemene strekking betreffende verzoeken tot teruggeleiding van naar of uit Nederland ontvoerde kinderen in gevallen

waarin geen van de beide verdragen toepasselijk is, bijvoorbeeld omdat het kind afkomstig is uit een niet-verdragsstaat.

Het komt niet zinnig voor, de inhoud van de beide verdragen nog weer in deze uitvoeringswet te verwerken. De verdragen bevatten naast enkele bepalingen die tot de verdragsstaten zijn gericht, bepalingen die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden en derhalve rechtstreekse werking hebben. Voor zover dit niet het geval zou zijn, incorporeert artikel 4 de inhoud van de verdragen in het Nederlandse recht, daar het de centrale autoriteit opdraagt die verdragen in Nederland uit te voeren.

Over de verdragen en de wijze waarop zij moeten worden uitgevoerd in de Nederlandse wetgeving zijn waardevolle adviezen ontvangen van het College van advies voor de kindbescherming, de Nederlandse Vereniging voor rechtspraak, de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht en de Raad voor het Jeugdbeleid.

Bij de opstelling van het wetsvoorstel en de toelichting is op een aantal punten dankbaar gebruik gemaakt van deze adviezen. Op enkele punten zijn deze adviezen niet gevolgd. Bij de artikelsgewijze toelichting zal daarop nader worden ingegaan. De adviezen zijn als bijlagen gevoegd bij de memorie van toelichting op het voorstel van rijkswet tot goedkeuring van de verdragen.

Artikelen

Artikel 1

Voor wat betreft de inhoud van de beide verdragen moge worden verwezen naar de toelichting op het voorstel van rijkswet tot goedkeuring van de verdragen.

Er kunnen zich gevallen voordoen dat de beide verdragen op hetzelfde geval toepasselijk zijn. Er moet dan een keuze worden gemaakt. De omstandigheid dat de beide verdragen, zij het langs enigszins verschillende wegen, hetzelfde doel nastreven, relativeert wel het gewicht dat men aan die keuze moet toekennen. Niettemin kan zich hier een probleem voordoen, dat om een oplossing vraagt. De wet kan hier geen richting geven aan de wijze waarop die oplossing moet worden gevonden. Vermoedelijk zullen de omstandigheden van het specifieke geval doorgaans wel voldoende aanwijzingen opleveren voor de centrale autoriteit en de rechter. De vraag welk verdrag moet worden toegepast, zal in de eerste plaats kunnen worden beantwoord aan de hand van criteria als: welke Staten zijn bij het verzoek betrokken en op welk standpunt hebben de verzoeker en de centrale autoriteit zich zelf gesteld ten aanzien van de keuze tussen de verdragsregelingen. In het advies van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht wordt er terecht op gewezen dat de verdragen elk bepalingen kennen inzake hun onderlinge verhouding, namelijk artikel 19 van het Europese verdrag en artikel 34 van het Haagse verdrag. Deze bepalingen laten ruimte voor toepassing van andere verdragsregelingen of nationale regelingen. Daaruit maakt de Staatscommissie de gevolgtrekking dat het verweer, dat een ontvoerder eventueel aan een van de beide verdragen kan ontlenuen, niet opgaat wanneer degene aan wie het kind onrechtmatig is ontnomen zich kan beroepen hetzij op een ander van de beide verdragen indien dit voor hem gunstiger is, hetzij op een andere internationale regeling, hetzij zelfs op het recht van de aangezochte Staat, voorzover daarin een voor de teruggeleiding van het kind gunstiger regeling wordt gevonden. De termen waarin het verzoek is gesteld kunnen er weliswaar op duiden dat bij de verzoeker de toepassing van één van de beide verdragsregelingen voor ogen heeft gestaan. Daarmee is evenwel niet gezegd, dat zulks de toepassing van een andere verdragsregeling of een nationale bepaling van de aangezochte Staat belet. De rechter zal – aldus het advies van de Staatscommissie – de rechtsgronden ambtshalve kunnen aanvullen en, indien hij daar termen voor vindt, de

regeling kunnen toepassen die tot toewijzing van het verzoek leidt. Het komt er in de visie van de Staatscommissie uiteindelijk vooral op aan dat de regeling wordt toegepast, waardoor de terugleiding van het kind met de meeste zekerheid kan worden bereikt.

Bij een conflict van verdragsregelingen prevaleert met andere woorden de toepassing van de regeling die de terugzending van het kind het meest bevordert. Dit volgt uit de doelstellingen van de beide verdragen en de strekking van de hogervermelde verdragsbepalingen die hun onderlinge verhouding regelen. Deze opvatting wordt gedeeld door de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak. Wij kunnen haar onderschrijven.

Ter toelichting van de onder c) weergegeven omschrijving diene het volgende. Het wetsvoorstel behelst naast uitvoeringsregelingen van de beide verdragen ook algemene regels in verband met internationale ontvoering van kinderen. De vraag wat daaronder is te verstaan dient dus voor de gevallen waarin geen verdrag toepasselijk is, te worden beantwoord in de wet. Aansluiting is daarbij gezocht aan de omschrijving die het Haagse verdrag van dit begrip geeft. Die keuze is te verklaren uit de omstandigheid dat dit verdrag, anders dan het Europese verdrag, in beginsel een wereldwijde strekking heeft. Artikel 3 van het Haagse verdrag omschrijft ontvoering als het overbrengen of niet doen terugkeren van een kind, dat 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 waarin het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of vasthouding zijn gewone verblijfplaats had (a) welk gezagsrecht alleen of gezamenlijk daadwerkelijk werd uitgeoefend op het tijdstip van het overbrengen of het niet doen terugkeren, dan wel zou zijn uitgeoefend, indien een zodanige gebeurtenis niet had plaats gevonden (b). Het 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. In artikel 5 onder a) van het verdrag wordt de term «gezagsrecht» nog nader omschreven als het recht dat betrekking heeft op de zorg voor de persoon van het kind, en in het bijzonder het recht om over zijn verblijfplaats te beslissen. De verwijzing naar deze bepalingen van het Haagse verdrag impliceert, dat de interpretatie van deze bepalingen ook dient te geschieden mede aan de hand van de op dat verdrag gegeven toelichting, als gold het de verdragsbepalingen. Dat zou wellicht minder duidelijk zijn wanneer de verdragsdefinitie letterlijk in de tekst van het wetsvoorstel zou zijn overgenomen. De verwijzing naar het Haagse verdrag, die ook elders in het wetsvoorstel voorkomt, namelijk in artikel 13 lid 2 voor wat betreft de weigeringsgronden ten aanzien van een niet op enig verdrag berustend verzoek, brengt mede tot uitdrukking dat bij de opstellers van de wet de gedachte voor ogen heeft gestaan, dat de rechtstoepassers in het algemeen in dergelijke gevallen zich zoveel mogelijk bij de rechtsvinding oriënteren op het Haagse verdrag.

Artikel 2

Het toepassingsgebied van de beide verdragen is begrensd. Zij regelen slechts gevallen die zich voordoen in de verdragsluitende staten. Zij kunnen slechts de samenwerking tussen verdragsstaten regelen. Het toepassingsbereik van de beide verdragen wordt uiteraard groter naarmate meer staten bij die verdragen partij worden.

Wat dit betreft is er een onderscheid tussen het Europese verdrag en het Haagse: het eerste staat in beginsel slechts open voor lid-staten van de Raad van Europa. Het Haagse verdrag staat in beginsel open voor toetreding door alle staten van de wereld.

Naar verwachting zullen in de loop der tijd vele staten partij worden bij een van de beide – of zelfs bij beide – verdragen.

Op dit moment is het aantal staten dat bij een of bij beide verdragen partij is, nog beperkt in omvang. Dat de verdragen een

werkelijk wereldwijd werkingsgebied zullen verkrijgen is niet met zekerheid te voorspellen. Er moet rekening worden gehouden met de omstandigheid dat een aantal staten niet zullen meedoen, hetzij bij gebrek aan belangstelling voor het onderwerp, hetzij omdat de in de verdragen neergelegde beginselen niet aanvaardbaar zijn. Er zijn – en blijven in de toekomst – gevallen denkbaar dat geen van de beide verdragen kan worden toegepast. Het is wenselijk bij gelegenheid van de bekrachtiging van de beide verdragen ook die situaties onder ogen te zien.

Artikel 2 houdt in dat de voorgestelde wet ook toepasselijk is op de gevallen van ontvoering van kinderen die niet door een verdragsregeling worden beheerst. Dat betekent dus dat de ingevolge het voorgestelde artikel 4 aangewezen centrale autoriteit haar bemoeiingen ook tot die gevallen uitstrekt – zie de tweede volzin van het eerste lid van dat artikel – en dat de bepalingen van Titel 3, de rechtspleging in verband met internationale ontvoering van kinderen en de uitoefening van het omgangsrecht in internationale situaties, ook van toepassing zijn in die gevallen, waarin geen verdrag van toepassing is. De gedachte ligt voor de hand dat de behandeling van die gevallen zoveel mogelijk op dezelfde voet geschiedt als door een verdrag beheerste gevallen. In één geval schept het wetsvoorstel de noodzakelijke duidelijkheid, namelijk in artikel 13, lid 2, waarin met betrekking tot de weigeringsgronden bij een dergelijk verzoek verwezen wordt naar het Haagse verdrag, artikelen 12, lid 2, 13 en 20. Dat in deze gevallen aansluiting wordt gezocht aan het Haagse verdrag, dat in beginsel een wereldwijde gelding beoogt te hebben, ligt voor de hand.

Wellicht ten overvloede worde er nog op gewezen dat het hier gaat zowel om gevallen waarin kinderen naar Nederland zijn ontvoerd als voor gevallen waarin kinderen uit Nederland naar elders zijn ontvoerd of na een bezoek worden vastgehouden. Het laat zich denken dat in de laatstbedoelde situaties tevens het Ministerie van Buitenlandse Zaken wordt ingeschakeld en zonodig ook organisaties als INTERPOL en International Social Service. Deze laatste organisaties kunnen natuurlijk ook nuttig werk doen in gevallen waarin wel een van de beide verdragen van toepassing is.

In het wetsvoorstel zijn voor wat betreft de gevallen die niet door een van de beide verdragen worden bestreken geen verdere regelingen opgenomen. Voorzover thans is na te gaan, bestaat daaraan geen behoefte. In de praktijk zal moeten blijken of de toepassing van de voorgestelde regeling op die gevallen nog de noodzaak doet gevoelen van aanvullingen.

Artikel 3

Het Europese Verdrag (artikel 1 onder a) en het Haagse Verdrag (artikel 4) stemmen overeen ten aanzien van de leeftijd van de minderjarigen waarop de verdragsregelingen betrekking hebben.

Dat kinderen die de leeftijd van zestien jaren hebben bereikt nog gemakkelijk verplaatsbaar zijn en de bescherming van de verdragen zouden behoeven, is niet aan te nemen. Het lijkt juist om die leeftijd ook aan te houden voor de gevallen die niet door de verdragen worden bestreken, maar waarop het wetsvoorstel wel toepasselijk is.

Artikel 4

Artikel 4 bevat allereerst de opdracht aan de centrale autoriteit, de regelingen van deze beide verdragen in Nederland uit te voeren. Het lijkt – zoals gezegd – weinig zinvol de talrijke bepalingen van de beide verdragen die betrekking hebben op de taak van de centrale autoriteit en de bevoegdheden die haar bij de uitvoering daarvan toekomen, in de uitvoeringswet over te nemen. Vergelijkingen tussen de authentieke tekst

van de verdragen en de Nederlandse wetstekst zou tot interpretatieproblemen aanleiding kunnen geven. Afgezien daarvan lijkt het ook overbodig de inhoud van de verdragen in de wettelijke regeling te herhalen. De centrale autoriteit kan immers zonder problemen de verdragsregelingen rechtstreeks toepassen.

Het is evenwel niet onnuttig, hierna de voornaamste taken en bevoegdheden nog eens stelselmatig op te sommen, met vermelding van de verdragsbepalingen waaruit zij voortvloeien. De centrale autoriteiten moeten ter uitvoering van de verdragen:

- a. onderling samenwerken en de samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten van hun onderscheiden staten bevorderen in het belang van de verwezenlijking van de doelstellingen van de beide verdragen (artikel 3, lid 1, Europees verdrag; artikel 7, lid 1, Haags verdrag);
- b. er voor zorgen dat verzoeken om inlichtingen die afkomstig zijn van de bevoegde autoriteiten en die betrekking hebben op juridische of feitelijke gegevens betreffende lopende procedures, worden doorgegeven (artikel 3, tweede lid, onder *a* Europees verdrag);
- c. elkaar op verzoek inlichtingen verschaffen betreffende hun recht inzake het gezag over kinderen en de ontwikkeling van dat recht (artikel 3, tweede lid, onder *b* van het Europees verdrag) alsmede inlichtingen met betrekking tot het recht van hun staat inzake de toepassing van het verdrag (artikel 7, tweede lid, onder *e* Haags verdrag);
- d. elkaar op de hoogte houden van de moeilijkheden die zich voor doen bij de toepassing van het verdrag, en voorzover mogelijk, trachten de belemmeringen voor de toepassing ervan weg te nemen (artikel 3, tweede lid, onder *c* van het Europees verdrag; artikel 7, lid 2, onder *i* Haags verdrag);
- e. verzoeken in ontvangst nemen inzake de erkenning en/of tenuitvoerlegging van beslissingen betreffende het gezag over een kind die in een verdragsstaat zijn gegeven (artikel 4, lid 1, Europees verdrag) alsmede verzoeken tot terugkeer van een kind dat ongeoorloofd is overgebracht over een grens of dat ongeoorloofd wordt vastgehouden na een bezoek (artikel 1 onder *d* en artikel 8, lid 1, Haags verdrag);
- f. ieder verzoek op zijn inhoud bezien en nagaan of het voldoet aan de voorwaarden van het verdrag, zowel wat betreft de inhoud van het verzoek zelf als wat betreft de daarbij overgelegde stukken (artikel 4, leden 2 en 4, Europees verdrag; artikel 8 lid 2 en artikel 27 Haags verdrag); het verzoek zonodig door zenden aan de centrale autoriteit van een andere verdragsstaat waar het kind zich bevindt (artikel 4, lid 3 en artikel 5, lid 2 Europees verdrag; artikel 9 Haags verdrag);
- g. ter uitvoering van een verzoek maatregelen nemen, hetzij direct hetzij door tussenkomst van een andere instantie, om vast te stellen waar het kind zich bevindt (1), om te voorkomen dat de belangen van het kind of de betrokken partijen (de verzoeker) worden geschaad of dat het kind aan nieuwe gevaren wordt bloot gesteld (2), om de erkenning of de tenuitvoerlegging van de beslissing te bewerkstelligen of te verzekeren dat het kind vrijwillig wordt teruggegeven of dat een schikking in der minne daaromtrent wordt bereikt (3), om zonodig de instelling van een gerechtelijke procedure te bevorderen of deze zelf aan te spannen ten einde de terugkeer van het kind te bewerkstelligen (4), om zonodig rechtsbijstand en juridisch advies te verlenen of de verlening ervan te bevorderen, met inbegrip van de bijstand van een raadsman (5), om op administratief gebied te verzekeren dat het kind veilig kan terugkeren (6) (artikel 5, lid 1, onder *a-d* en lid 3 en 4 Europees verdrag; artikel 7, lid 2, onder *a-c* en *f-h* en de artikelen 10, 11, Haags verdrag);
- h. zonodig elkaar gegevens te verschaffen met betrekking tot de maatschappelijke omstandigheden van het kind (artikel 7, lid 2, onder *d* Haags verdrag);
- i. verzoeken in ontvangst nemen inzake de erkenning en/of tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het bezoekrecht; ter uitvoering van

een verzoek maatregelen nemen tot het (doen) treffen van een regeling of het verkrijgen van een beslissing van de rechter omtrent het bezoekrecht er toezicht op de ongestoorde feitelijke uitvoering van het bezoekrecht (artikel 11 Europees verdrag; artikel 7, lid 2 onder *f* Haags verdrag);
j. de verzoeker mededelen, welk gevolg aan het verzoek is gegeven (artikel 4, lid 5, Europees verdrag en artikel 11, lid 2, Haags verdrag).

Hoewel er enkele geringe verschillen zijn – ook wat de formulering betreft – tussen de taakomschrijvingen van de centrale autoriteiten in de beide verdragen, zal vermoedelijk de praktijk wel uitwijzen dat de taken en bevoegdheden van deze autoriteiten in grote trekken met elkaar overeenstemmen, of het nu gaat om de uitvoering van het ene of van het andere verdrag.

Beide verdragen geven uitdrukkelijk aan, dat bij de behandeling van verzoeken voortvarendheid geboden is. Het is immers voor het kind van het grootste belang dat de door de ontvoering of de weigering het kind te laten terugkeren ontstane toestand zo spoedig mogelijk ongedaan wordt gemaakt en dat de voordien bestaande situatie wordt hersteld. Wanneer dat resultaat bereikt is, houdt de bemoeienis van de centrale autoriteit op.

De tweede zin van lid 1 van artikel 4 draagt de centrale autoriteit op, verzoeken tot teruggeleiding van kinderen te behandelen in gevallen van internationale ontvoering die niet door een verdrag worden beheerst. Internationale ontvoering van kinderen moet hier worden uitgelegd aan de hand van artikel 1 onder c), dat verwijst naar de omschrijving van het Haagse verdrag. In deze gevallen zijn de taak en bevoegdheden van de centrale autoriteit niet in verdragsteksten omschreven. De centrale autoriteit zal evenwel ook in deze gevallen de verdragsregelingen tot leidraad kunnen nemen. In het bijzonder kan zij zich oriënteren op het Haagse verdrag, dat immers een wereldwijde werking beoogt te hebben. De omstandigheid dat in landen die geen partij zijn bij een van de verdragen geen overeenkomstige centrale autoriteit is ingesteld, met wie contact over de zaak kan worden onderhouden, bemoeilijkt de taak van de centrale autoriteit in dergelijke gevallen uiteraard wel enigszins. Het is dan ook de vraag of haar optreden in die gevallen steeds met succes zal worden bekroond.

Niettemin is het van groot belang, dat de behandeling van alle gevallen van internationale kinderontvoering, ongeacht of zij onder de werking van een verdrag vallen, wordt geconcentreerd bij één instantie. Zulks schept duidelijkheid voor de rechtzoekenden. De bij die instantie geaccumuleerde ervaring in deze zaken dient ook beschikbaar te zijn in niet-verdragsgevallen. De vraag of niet-verdragslanden eenzelfde houding zouden innemen ten aanzien van verzoeken uit Nederland – het beginsel van reciprociteit – moet buiten beschouwing worden gelaten. Het belang van kinderbescherming dat wordt gediend door de teruggeleiding in elk individueel geval van over de grenzen ontvoerde kinderen moet voorrang hebben.

Het behoeft geen betoog dat de Nederlandse regering er binnen de grenzen van haar mogelijkheden naar moet streven, dat zoveel mogelijk Staten zich bij de verdragsregelingen aansluiten, zodat aan het beginsel van reciprociteit recht wordt gedaan.

Het tweede lid is geïnspireerd door een opmerking in het advies van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht met betrekking tot de vraag of de centrale autoriteit de instantie is, tot wie men zich bij uitsluiting moet wenden in geval van kinderontvoering. Twijfel zou kunnen rijzen in het bijzonder ten aanzien van artikel 8 van het Europese Verdrag. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de opstellers van dit verdrag, evenals als de opstellers van het Haagse verdrag, er van zijn uitgegaan dat de instelling van nationale centrale autoriteiten nuttig en wenselijk is om het verkeer tussen verdragsstaten te vergemakkelijken en de praktische aanpak van het vraagstuk van de kinderontvoering op een doelmatige wijze uit te voeren. Het lijkt niet aannemelijk dat hun daarbij voor ogen heeft gestaan, dat daardoor het eigen initiatief van betrokkenen

en zelfs de toegang tot justitie en de rechter voor hen zou worden belemmerd. De verdragstekst noch de daarop door de opstellers gegeven toelichting dwingen tot een dergelijke interpretatie, waarvoor ook geen goede grond is te vinden en die in de verschillende Staten, zoals ook Nederland, zou kunnen stuiten op constitutionele bezwaren. Ook lijkt een dergelijke interpretatie op gespannen voet te staan met artikel 8 van de Europese mensenrechtconventie. In dit verband mag er ten overvloede nog op worden gewezen, dat de Nederlandse wetgever steeds een ruimere opvatting kan volgen dan het verdrag, zodat strijd met een verdragsregeling reeds uit dien hoofde niet is te vrezen.

Artikel 5

Beide verdragen houden bepalingen in betreffende de taken van de centrale autoriteit, tot de uitvoering waarvan deze autoriteit de nodige bevoegdheden moet bezitten. Zo bepaalt artikel 5 van het Europese verdrag dat de centrale autoriteit, eventueel door het instellen van een procedure voor de bevoegde autoriteiten van de aangezochte staat, ervoor zorg draagt dat zo spoedig mogelijk alle (casu quo voorlopige) maatregelen die zij geschikt acht worden getroffen ten einde vast te stellen waar het kind zich bevindt en te voorkomen dat de belangen van het kind of van de verzoeker worden geschaad. In gelijke zin bepaalt artikel 7, tweede lid, onder b) van het Haagse verdrag dat de centrale autoriteit alle passende maatregelen treft ten einde te voorkomen, dat het kind aan nieuwe gevaren wordt bloot gesteld of de belangen van de betrokken partijen worden geschaad en dat zij dit moet doen door het «nemen of doen nemen van voorlopige maatregelen». Dreigt gevaar dat het kind door degene die het heeft ontvoerd of die het niet laat terugkeren naar de ouder die met het wettig gezag is bekleed, wordt onttrokken aan de uitvoering van een nog te verkrijgen rechterlijk bevel tot gedwongen teruggeleiding, dan moet de centrale autoriteit zonodig een voorlopige toevertrouwing kunnen uitlokken om te voorkomen dat het kind door de ontvoerder onvindbaar wordt gemaakt (artikel 13, lid 4).

De bepaling van het eerste lid stemt overeen met artikel 6 van de uitvoeringswet van het Verdrag van New York (Wet van 27 september 1961, Stb. 303). Dat artikel beoogt zekerheid te scheppen over de vraag of een volmacht is vereist, een punt waar de verdragsregeling onvoldoende duidelijkheid schept. Wat betreft de onderhavige verdragsregelingen moet worden opgemerkt, dat het Europese verdrag blijkens artikel 13, eerste lid, aanhef en onder a de afgifte van een volmacht aan de centrale autoriteit voorschrijft. Artikel 8 van het Haagse verdrag kent niet een dergelijk voorschrift en artikel 28 volstaat er mee, dat de centrale autoriteit een schriftelijke machtiging kan eisen, waardoor haar de bevoegdheid wordt verstrekt namens de verzoeker op te treden of een vertegenwoordiger aan te wijzen die gerechtigd is zulks te doen.

Het verlangen van een schriftelijke volmacht kan de procedure compliëren. Daarom wordt uitdrukkelijk bepaald, dat geen volmacht wordt vereist. Het verzoek aan de centrale autoriteit kan immers in beginsel worden beschouwd als een machtiging van die autoriteit alles te doen om de terugkeer van een kind te bewerkstelligen. De kosten daarvan komen – zoals het derde lid wellicht ten overvloede duidelijk maakt – voor rekening van de centrale autoriteit en niet van de verzoeker. Ook om die reden is er geen reden een volmacht te eisen.

De bepaling van het tweede lid stemt overeen met artikel 8, eerste lid, van de uitvoeringswet van het Verdrag van New York.

Vergelijk artikel 243, vierde lid, boek 1 B.W. Hoewel de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht in haar advies heeft bepleit dat de centrale autoriteit steeds de bijstand van een procureur of advocaat nodig heeft om in rechte op te treden om te voorkomen dat fouten worden gemaakt door een gebrek aan processuele vaardigheid of ervaring, zien

wij geen duidelijke reden om af te wijken van de evenvermelde regelingen, die als precedent kunnen worden beschouwd. Het personeel van de centrale autoriteit zal in ontvoeringszaken een ervaring verwerven die het in staat stelt zelf op te treden. Vertrouwd mag worden dat de centrale autoriteit zelf het initiatief zal nemen om zich te voorzien van bijstand van een rechtsgeleerd raadsman wanneer het gaat om moeilijke zaken. De aard van de materie en het karakter van de verzoekschriftprocedure nopen er mijns inziens niet toe, die bijstand in alle gevallen voor te schrijven.

Bij gedingen die met een dagvaarding worden ingeleid kan men denken aan rechtsvorderingen in kort geding of strekkende tot verhaal van de kosten die de centrale autoriteit heeft gemaakt, zie het derde lid.

Het derde lid is een bepaling die voortvloeit uit artikel 5, derde lid, van het Europese verdrag en artikel 26 van het Haagse verdrag. Tot de hier bedoelde kosten moeten in het bijzonder worden gerekend de kosten van de procedure en de eventuele bijstand daarbij van een rechtsgeleerd raadsman. Het Haagse verdrag noemt nog de kosten die zijn gemaakt om vast te stellen waar het kind zich bevindt. Deze kosten mogen niet ten laste van de verzoeker worden gebracht. De verzoeker mag ingevolge de verdragsregelingen wel worden belast met de kosten van teruggeleiding (terugkeer) van het kind. Het spreekt wel vanzelf, dat de centrale autoriteit steeds zal trachten de door haar gemaakte kosten, ook die ten behoeve van de terugkeer van het kind, te verhalen op degene die het kind onrechtmatig heeft overgebracht of vastgehouden (ontvoerd).

Die mogelijkheid wordt met zoveel woorden vermeld in artikel 26 van het Haagse verdrag, waarvan het laatste lid bepaalt dat de rechter die een bevel tot teruggeleiding geeft of een uitspraak inzake de omgangsregeling doet, tevens een veroordeling van de ontvoerder tot betaling van die kosten in zijn beslissing kan opnemen. De centrale autoriteit zal als regel een dergelijke veroordeling vorderen. Slechts wanneer verhaal niet mogelijk blijkt, zal zij zich uitsluitend voor de vergoeding van de kosten van de terugkeer van het kind kunnen wenden tot de verzoeker.

Artikel 6

In het advies van het College van advies voor de kinderbescherming van 11 juli 1985 wordt terecht de aandacht gevraagd voor de noodzaak van een voorziening voor het geval dat de centrale autoriteit beslist een verzoek niet in behandeling te nemen. Toetsing van een dergelijke beslissing moet mogelijk zijn. Het College denkt daarbij aan de mogelijkheid van een rechterlijke tussenkomst. In het voetspoor van dit advies is artikel 6 ontworpen, dat een summiere procedure inhoudt waarbij de beslissing tot weigering van de behandeling – of de voortzetting van de behandeling – van een verzoek bij de gewone rechter ter toetse kan komen. Weigering van het in behandeling nemen van een verzoek is bijvoorbeeld denkbaar wanneer de verzoeker niet de vereiste stukken ter ondersteuning van het verzoek kan overleggen, zoals stukken ten bewijze van het feit dat het wettig gezag over het kind bij hem berustte op het tijdstip van de ontvoering, of een geboorteakte van het kind waaruit blijkt dat het nog niet de leeftijd van zestien jaren had bereikt. De aard van het geschil maakt het wenselijk dat snel een onherroepelijke beslissing wordt gegeven. Daarom wordt hoger beroep en beroep in cassatie uitgesloten.

Ook al heeft de rechter de behandeling of de voortzetting van de behandeling van een verzoek bevolen, de centrale autoriteit kan uiteraard altijd in een later stadium van die behandeling aanleiding vinden om haar bemoeienis te beëindigen, bijvoorbeeld omdat het kind inmiddels de leeftijd van 16 jaar heeft bereikt (artikel 3), het verzoek is ingetrokken of de verzoeker niet meer met het gezag over het kind is bekleed als gevolg van een wijziging van de gezagsvoorziening door een bevoegde autoriteit.

Artikel 7

Deze bepaling is geschoeid op de leest van artikel 4 van de uitvoeringswet van het Verdrag van New York (Wet van 27 september 1961, Stb. 303). Zij kan ook van praktische betekenis zijn bij de uitvoering van de taken van de centrale autoriteit welke haar door de onderhavige wet worden opgedragen. Soms is het immers beter dat bemiddeling wordt verleend door een raad voor de kindbescherming, die in elk geval geografisch nauwer bij de situatie van het ontvoerde (of vastgehouden) kind is betrokken. De overdracht van de zaak kan uiteraard slechts betrekking hebben op de uitvoering van bepaalde handelingen, zoals het instellen van een onderzoek naar de toestand van het kind en de omgeving waarin het verblijft, die normaal tot de taak van een raad voor de kindbescherming kunnen worden gerekend. Het optreden in rechte moet de centrale autoriteit zelf doen: dit is immers een van haar voornaamste taken. De centrale autoriteit blijft ook voor handelingen die zij aan een plaatselijke raad heeft opgedragen in laatste instantie verantwoordelijk op grond van haar opdracht ex artikel 4.

Artikel 8

Een overeenkomstige bepaling is te vinden in artikel 5 van de uitvoeringswet van het Verdrag van New York. Vergelijk ook artikel 243, eerste lid, Boek 1 B.W.

Artikel 9

Het kan zich voordoen, dat de hulp van de centrale autoriteit wordt ingeroepen in gevallen van ontvoering van kinderen naar Nederland maar dat de verblijfplaats van de kinderen na de ontvoering niet bekend is. De centrale autoriteit zal dan de middelen moeten krijgen om de verblijfplaats van die kinderen op te sporen.

De voorgestelde bepaling geeft haar dan de bevoegdheid de bijstand in te roepen van justitie en politie. Zij draagt tevens de justitiële autoriteit op, een dergelijk verzoek te behartigen en wel bij voorrang. De beide verdragen bevatten bepalingen die ertoe strekken dat verzoeken tot teruggeleiding van een kind met alle voortvarendheid worden behandeld, zie artikel 3, eerste lid en artikel 5 van het Europese verdrag alsmede artikel 2, tweede volzin, van het Haagse verdrag.

Omdat het hier als regel gaat om de uitvoering van uit internationale verdragen voortvloeiende verplichtingen waartoe Nederland zich heeft verbonden, lijkt het gewenst dat het openbaar ministerie als instantie wordt aangewezen, waartoe de centrale autoriteit zich moet wenden voor het verkrijgen van hulp bij de opsporing van een kind. Deze autoriteit behoeft zich dus niet rechtstreeks tot een politiefunctionaris te wenden. Wanneer de opdracht aan de politie van het openbaar ministerie uitgaat, behoeft zij zich niet af te vragen op welke grondslag de hulpverlening kan steunen en wordt tevens aan het verzoek om opsporing een zekere kracht en urgentie bijgezet.

De aandacht zij er op gevestigd, dat de centrale autoriteit allereerst tot taak heeft te onderzoeken of een bij haar ingekomen verzoek om teruggeleiding van een kind inderdaad op een van de beide verdragen kan worden gegrond of, indien deze niet van toepassing zijn, anderszins voldoende gegrond kan worden geacht. De officier van justitie wiens hulp voor de opsporing van het kind wordt ingeroepen moet en mag er op vertrouwen, dat het gaat om een serieus en rechtens gegrond verzoek. Hij behoeft naar die gegrondheid niet zijnerzijds opnieuw een onderzoek in te stellen alvorens aan het verzoek om hulp te voldoen.

De officier van justitie treedt hier op als verlener van bijstand aan de centrale autoriteit in een aangelegenheid van burgerrechtelijke aard. Ook

al ligt er in deze gevallen een vermoeden voor de hand van de overtreding van artikel 280 Wetboek van Strafrecht, het is niet in het kader van een strafrechtelijk onderzoek terzake dat de opsporing van het kind wordt verzocht. Eerder valt te denken aan hulpverlening zoals omschreven in artikel 28 van de Politiewet. Om het burgerrechtelijke karakter van deze hulp enigszins te accentueren lijkt het gewenst om, voor het mogelijk maken van de veringrijpende opsporingsmaatregel van het binnentreden van een woning tegen de wil van de bewoner, daarop betrekking hebbende bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van overeenkomstige toepassing te doen zijn.

Artikel 10

Ontvoering van kinderen is een gevoelig liggende zaak waarin de emoties hoog kunnen oplopen en waarbij grote menselijke belangen in het spel zijn. Het is daarom ten zeerste gewenst dat, alvorens beslissingen in rechte worden uitgelokt en de hulp van de openbare macht wordt ingeroepen in verband met de teruggeleiding, eerst wordt beproefd of er niet een op vrijwillige medewerking van de betrokkenen gebaseerde oplossing kan worden gevonden. Het Haagse verdrag spreekt uitdrukkelijk in artikel 7, tweede lid, onder c) van een vrijwillige teruggave van het kind of het bereiken van een schikking in der minne. In artikel 10 wordt als hoofdtaak van de centrale autoriteit genoemd: het nemen of bevorderen van alle passende maatregelen «teneinde de vrijwillige terugkeer van het kind te verzekeren». In het Europese Verdrag wordt een soortgelijke uitdrukkelijke verwijzing naar een minnelijke oplossing niet uitgesproken, maar men mag er dunkt ons wel van uitgaan, dat de opstellers van dat verdrag eveneens de voorkeur hebben gegeven aan een oplossing in de vrijwillige sfeer, al eer gerechtelijke maatregelen worden genomen.

In overeenstemming met dit beginsel schrijft artikel 10 aan de centrale autoriteit voor, dat eerst degene bij wie het ontvoerde kind verblijft of vermoed wordt te verblijven op de hoogte wordt gesteld van het feit dat er een verzoek tot teruggeleiding is ingediend, en dat vervolgens aan hem of haar gelegenheid wordt gegeven om binnen een door de centrale autoriteit bepaalde termijn vrijwillig aan de teruggeleiding mee te werken. Die termijn moet de centrale autoriteit bepalen naar de omstandigheden van het geval; zij kan kort zijn, maar zij moet in alle gevallen redelijk zijn. Tevens wordt de betrokkene in kennis gesteld van het voorneemen van de centrale autoriteit zonedig een rechterlijk bevel uit te lokken tot gedwongen teruggeleiding. Deze weet dan, dat de centrale autoriteit niet zelf bevoegd is om in te grijpen en dat daartoe een rechterlijk bevel nodig is. Eventueel kan hij zich daarop voorbereiden, bijvoorbeeld door een juridisch raadsman om advies te vragen.

De in het eerste lid bedoelde mededeling wordt niet met zoveel woorden door een van de beide verdragen voorgeschreven. In het advies van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht wordt met recht opgemerkt, dat de mededelingsplicht weliswaar de kans op een minnelijke oplossing kan vergroten maar dat men zich anderzijds kan afvragen of men, door een voorafgaande mededeling te eisen, de persoon die het kind heeft ontvoerd of achterhoudt niet de gelegenheid geeft om de teruggeleiding te frustreren. Wij geven ons zeker rekenschap van dit mogelijke nadeel, maar blijven toch de mening toegedaan dat in deze delicate zaken het de voorkeur verdient de betrokkenen eerst de gelegenheid te geven zelf tot het inzicht te komen, dat het kind moet worden teruggegeven en hen niet bij wijze van spreken rauwelijks te overvallen met gerechtelijke maatregelen. Niettemin is er reden om het voorschrift niet te handhaven voor de gevallen waarin duidelijk is dat geen medewerking zal worden verkregen of waarin de uiterste spoed geboden is om te voorkomen dat het kind onbereikbaar wordt door toedoen van de ontvoerder, die het wil onttrekken aan de uitvoering van

een door hem gevreesd bevel tot teruggeleiding. Voorts kan in dit verband worden gedacht aan de gevallen van artikel 8 van het Europese verdrag, waarin het kind «onmiddellijk» moet worden teruggeleid. De situatie van het tweede lid moet naar het oordeel van de centrale autoriteit gegeven zijn. Slechts in de gevallen dat deze autoriteit in redelijkheid niet tot dit oordeel had kunnen komen, kan men spreken van een miskenning van het voorschrift van het eerste lid. De wet stelt op die miskenning overigens geen sanctie.

Artikel 11

Dit artikel regelt de relatieve competentie in zaken van internationale ontvoering van kinderen en het omgangsrecht in internationale gevallen. Het ligt voor de hand de verblijfplaats van het kind, die tevens als regel ook de woon- of verblijfplaats van de ontvoerder zal zijn, als criterium daarvoor te kiezen, of anders de rechtbank te 's-Gravenhage aan te wijzen. Zulks sluit aan bij het stelsel van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, zie bijvoorbeeld de artikelen 935 en 955*a* en 964*a* van dat wetboek.

Dat de kinderrechter is belast met deze zaken, die in wezen de bescherming van minderjarigen betreffen en vergelijkbaar zijn met rechtspleging in zaken betreffende ouderlijke macht en voogdij, behoeft weinig toelichting. Deze rechter heeft bij uitstek ervaring in dergelijke zaken en heeft uit hoofde van zijn functie gemakkelijk contact met uitvoerende instanties als het openbaar ministerie en politie. Daarenboven is de kinderrechter een gemakkelijk toegankelijke rechterlijke autoriteit en is hij vertrouwd met snelle besluitvorming. De aanwijzing van de kinderrechter is in overeenstemming met de adviezen van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Nederlandse afdeling van de organisatie Defence for Children International.

In het advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak wordt een lichte voorkeur uitgesproken voor concentratie van deze zaken bij de kantonrechter te 's-Gravenhage. Dat zou een snelle behandeling bevorderen, omdat dan de kennis en ervaring in dat soort niet zo veel voorkomende zaken, die evenwel niet zelden zowel feitelijk als juridisch gecompliceerd zijn, bij deze kantonrechter voorhanden zijn. Ook het contact met de centrale autoriteit, eveneens in 's-Gravenhage gevestigd, zou vlotter kunnen verlopen dan wanneer de rechterlijke bevoegdheid zou berusten bij alle arrondissementsrechtbanken in den lande. De kinderrechter te 's-Gravenhage is vertrouwd met zaken van internationaal familierecht in verband met zijn bevoegdheid in zulke gevallen, bijvoorbeeld ingevolge de artikelen 955*a*, 964*a* en 966*a* Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Anderzijds wordt in het advies erkend, dat ook de kennis van de kinderrechter in de rechtbank van het arrondissement waar het kind verblijft van groot belang is. Bovendien is oproeping en verschijning bij de meest nabije kinderrechter een goede zaak «waarop onze gehele rechterlijke organisatie is gebaseerd». Afweging van de voor- en nadelen van de beide oplossingen heeft bij ons geleid tot een voorkeur voor handhaving van de normale situatie. Weliswaar zijn ontvoeringszaken bijzonder van aard, maar de materie is naar onze mening ook weer niet zodanig gecompliceerd dat zulks de concentratie bij één enkele rechtbank zou wettigen. De omstandigheid dat de zaak wordt voorbereid door een gespecialiseerde instantie, de centrale autoriteit, doet de noodzaak tot specialisatie bij de rechterlijke instantie minder klemmen.

De aanhef van het eerste lid spreekt in het algemeen van «alle zaken met betrekking tot ...». De bevoegdheid van de President in kort geding die voortvloeit uit de artikelen 289 e.v. Rechtsvordering wordt door artikel 11 uiteraard onverlet gelaten. Artikel 12 geeft aan op welke wijze rechtsingang in deze zaken wordt verkregen.

Onder de categorie a), «zaken met betrekking tot de toepassing van de in artikel 1 bedoelde verdragen» moeten worden gerekend alle verzoeken

die op een verdragsregeling berusten. Dat kunnen zijn verzoeken als bedoeld in artikel 4 van het Europese verdrag strekkende tot erkenning of tenuitvoerlegging van gezagsbeslissingen en verzoeken als bedoeld in artikel 8 van het Haagse verdrag, strekkende tot teruggeleiding van het ontvoerde kind. In artikel 13 wordt een bijzondere regeling voorgesteld wanneer het verzoek betreft de gedwongen teruggeleiding van een kind over de Nederlandse grenzen. Een verzoek tot tenuitvoerlegging van een buitenlandse gezagsbeslissing als bedoeld in artikel 4 van het Europese verdrag moet ook als een zodanig verzoek worden beschouwd.

Wat betreft categorie c) kan het volgende worden opgemerkt.

Verzoeken in verband met de internationale uitoefening van het omgangsrecht kunnen op een verdrag berusten. Artikel 11 van het Europese verdrag geeft in bepaalde situaties de rechter van de verdragsstaat waar het kind zich bevindt bevoegdheid, zich met de nadere regeling van het omgangsrecht te bemoeien, of zelf een omgangsregeling te treffen indien deze niet eerder was gegeven. Artikel 21 van het Haagse verdrag betreft de regeling en de bescherming van de feitelijke uitoefening van het omgangsrecht. De centrale autoriteiten hebben mede tot taak die regeling en bescherming te bevorderen. Zij moeten zonedig waarborgen scheppen dat het omgangsrecht op vreedzame wijze kan worden uitgeoefend. Zij moeten alle belemmeringen met betrekking tot de uitoefening van dit recht zoveel mogelijk wegnemen en er voor zorg dragen, dat de voorwaarden met betrekking tot de uitoefening van dat recht stipt wordt nageleefd. Zij zullen zich in het raam van de uitvoering van deze opdracht veelal moeten wenden tot de rechter. Wanneer er geen verdragsregeling is, kan de centrale autoriteit zich op aan de verdragsregelingen analoge wijze met de regeling en bescherming van het omgangsrecht bemoeien. De voorgestelde wettelijke regeling geeft haar daartoe de bevoegdheid. Ook in dergelijke gevallen kan de rechter worden ingeschakeld om een regeling van dat omgangsrecht op te leggen, indien partijen niet vrijwillig tot een oplossing komen.

In het tweede lid van artikel 11 is rekening gehouden met het geval dat de verblijfplaats van het kind op het moment waarop het verzoek wordt ingediend onzeker is. Het moet dan toch mogelijk zijn, een bevel tot teruggeleiding uit te lokken, al is het natuurlijk weinig gelukkig dat de rechter in een dergelijk geval het kind en degene die het onder zijn (haar) hoede heeft niet kan horen op het verzoek, omdat zij niet aan hun juiste adres kunnen worden opgeroepen. Het zou evenwel zeker onjuist zijn, indien ondanks de opsporingsactiviteit van de justitiële autoriteiten (artikel 9) de betrokkenen er in slagen hun verblijfplaats verborgen te houden, zij zich daardoor zouden kunnen onttrekken aan een op de terugkeer van het kind gericht gerechtelijke procedure. Hun handelwijze wekt het vermoeden dat zij zich zelf wel bewust zijn van de onrechtmatigheid van hun gedrag. De rechter kan in een dergelijk geval met redelijke zekerheid aannemen, dat er inderdaad sprake is van een ontvoering en hij mag er tevens van uitgaan dat er geen gronden aanwezig zijn die aan de gedwongen teruggeleiding van het kind in de weg staan.

Artikel 12

Gelet op de aard van de hier aan de orde zijnde zaken ligt het voor de hand, dat een verzoekschriftprocedure de voorkeur verdient boven de formele dagvaardingsprocedure. Artikel 14 van het Europese verdrag gaat daar zelfs uitdrukkelijk van uit.

De bepaling van de derde volzin is geschoeid op de leest van artikel 8, tweede lid, van de uitvoeringswet van het Verdrag van New York. Zij is van nut om de procedure eenvoudig te laten verlopen, zodat voor procesrechtelijke handelingen geen rekening behoeft te worden gehouden met de woonplaats van de verzoeker in het buitenland. In dit verband moet evenwel worden gewezen op een recent arrest van de Hoge Raad

betreffende de toepassing van het Haagse verdrag van 15 november 1965 inzake de betekening en kennisgeving in het buitenland (H.R. 27 juni 1986, nr. 13 072 R.v.d.W. 1986 nr. 144), waaruit blijkt dat strikte toepassing van artikel 15 van dat verdrag is vereist in verstekzaken ook in gevallen dat de Nederlandse wet minder strenge eisen stelt.

In het advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak wordt gesteld, dat een verwijzing naar de verzoekschriftprocedure zoals die algemeen is geregeld in de Twaalfde Titel van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering «Van de rechtspleging in zaken die met een verzoekschrift worden ingeleid» onvoldoende is.

Vele van deze voorschriften zouden zich niet lenen voor ongewijzigde toepassing in de procedures waarop artikel 11 van het wetsvoorstel ziet. Wij zijn door het advies op dat punt niet overtuigd. Naar onze mening zijn de algemene regels voor de verzoekschriftprocedure in beginsel zeker ook bruikbaar in deze zaken en is er geen reden om in de wet een eigen, afwijkende procedure op te nemen. Wel is er aanleiding op een enkel punt aanvullende regels te geven. Zo bijvoorbeeld de verkorting van de beroepstermijn tot drie weken (zie artikel 13 lid 7); de normale termijn van twee maanden zou, gelet op de aard van de zaak, te lang zijn. Ook dienen er, in overeenstemming met het advies, regels te worden gegeven met betrekking tot het verschijnen van het kind, dat in beginsel gelegenheid moet krijgen om zijn eigen meningen en gevoelens kenbaar te maken. Het lijkt voorts wenselijk om het beginsel van behandeling met gesloten deuren neer te leggen in het wetsvoorstel, gelet op de zeer delicate aard van het onderwerp. Tenslotte de regel dat de beschikking bij voorraad uitvoerbaar is. Wij zien niet dat er behoefte zou bestaan aan speciale regels in verband met rapportage van deskundigen en het recht tot inzage en verkrijging van afschriften van processtukken.

Artikel 13

Indien geen mogelijkheid is gevonden de terugkeer van het kind naar degene die met het wettig gezag bekleed is op vrijwillige basis te bewerkstelligen, is er geen andere oplossing dan het in rechte afdwingen van die terugkeer. Het gaat om een diep ingrijpende maatregel en het heeft dan ook weinig toelichting, dat daartoe een rechterlijke beslissing is vereist. De beide verdragen gaan daar ook van uit. Het Europese verdrag schrijft voor, dat de centrale autoriteit zo spoedig mogelijk maatregelen treft, zonedig door het instellen van een procedure voor de bevoegde autoriteiten – de rechter – om de erkenning en de tenuitvoerlegging van de gezagsbeslissing te verzekeren en te verzekeren dat het kind aan de verzoeker wordt teruggegeven wanneer de tenuitvoerlegging van de gezagsbeslissing is toegestaan, zie artikel 4 en artikel 5, eerste lid, onder c en d. Het Haagse verdrag spreekt in artikel 7, tweede lid, onder f over het instellen door de centrale autoriteit van een gerechtelijke of administratieve procedure waardoor de terugkeer van het kind wordt bewerkstelligd. Het verschil in opzet van de verdragen brengt mee dat bij een op het Europese verdrag gebaseerd verzoek de erkenning en tenuitvoerlegging van de buitenlandse gezagsbeslissing onderwerp is van het verzoek, terwijl een op het Haagse verdrag gebaseerd verzoek rechtstreeks strekt tot terugleiding van het kind. Uiteraard zal ook bij een dergelijk verzoek gesteld dienen te worden dat het (wettige) gezag over het kind bij de verzoeker berust en zullen de gronden daarvoor moeten worden vermeld en zonedig met bewijs gestaafd. Zie artikel 8 van het Haagse verdrag, dat in zijn tweede lid de gegevens vermeldt die het verzoek moet bevatten, waaronder «de gronden waarop de verzoeker zijn eis met betrekking tot de terugkeer van het kind doet steunen».

Indien de rechter daartoe een mogelijkheid ziet, kan hij alsnog trachten de betrokken partijen tot een minnelijke oplossing te brengen. Gelet evenwel op de omstandigheid dat de centrale autoriteit als regel reeds

pogingen daartoe heeft ondernomen – zie artikel 10 – zal zulks vermoedelijk slechts in uitzonderingsgevallen met succes worden bekroond. De rechter zal er verstandig aan doen in alle gevallen toch een bevel tot teruggeleiding uit te vaardigen, eventueel geclausuleerd om de betrokkenen gelegenheid te geven vrijwillig aan het verzoek te voldoen.

In lid 1 wordt zowel gezien op de situatie dat het kind op rechterlijk bevel kan worden afgegeven aan degene aan wie het gezag daarover toekomt, bijvoorbeeld de ouder die zich naar Nederland heeft begeven om het kind in ontvangst te nemen, als op de situatie dat het kind met de sterke arm over de grens wordt teruggeleid naar degene die met het wettig gezag was bekleed.

De bepaling van lid 2, eerste volzin, houdt verband met de bepalingen van de beide verdragen, die het spoedeisende karakter van tegen ontvoering te nemen maatregelen onderstrepen. Zie artikel 14 van het Europese verdrag en de artikelen 2 en 11 van het Haagse verdrag. Het voorschrift dient naar de letter te worden genomen om recht te doen wedervaren aan de intentie van de verdragsopstellers, de onrechtmatige toestand van de ontvoering zo kort mogelijk te laten voortduren. In dit verband wordt nog de aandacht gevestigd op de bepaling van artikel 11, tweede lid, van het Haagse verdrag dat de centrale autoriteit de bevoegdheid geeft de rechter na zes weken te vragen waarom er nog geen beslissing is genomen!

De bepaling van de derde volzin van het tweede lid is geschoeid op de leest van artikel 902*b*, lid 1, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Er wordt geen minimum leeftijd genoemd, dus ook kinderen van jonger dan 12 jaar kunnen worden opgeroepen. Aan de invloed van de mening van het kind wordt in het Europese verdrag een minder grote ruimte gegeven dan in het Haagse verdrag.

Dat verdrag bepaalt in artikel 13, lid 2, dat de rechter steeds kan weigeren de terugkeer van het kind te gelasten indien hij vaststelt dat het kind zich verzet tegen zijn terugkeer en het een leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening wordt gehouden. In artikel 10, lid 1, van het Europese verdrag worden onder a en b weigeringsgronden geformuleerd die een zekere ruimte laten tot het rekening houden met de mening van het ontvoerde kind zelf. Deze weigeringsgronden kunnen evenwel alleen worden toegepast in andere gevallen dan in de artikelen 8 en 9 van het verdrag zijn omschreven. Die gevallen worden in de voorgestelde wetsbepaling dan ook uitdrukkelijk uitgezonderd van de verplichting tot het oproepen van het kind om zijn mening te vernemen.

Dat in deze gevoelig liggende zaken de deuren gesloten moeten worden behoeft weinig toelichting. Vgl. artikel 429*g* W.v.B.Rv.

Zoals reeds in de toelichting op artikel 2 is aangegeven, is de wet ook van toepassing op gevallen van internationale ontvoering die niet door een van de beide verdragen worden beheerst. De centrale autoriteit en ook de rechter doen er goed aan, zich bij hun beslissingen zoveel mogelijk te richten naar de inhoud van de internationale regelingen. Zoals hiervoor is uiteengezet kan het Haagse verdrag, dat wereldwijde gelding beoogt, het beste dienen als punt van oriëntatie. De belangrijkste vraag die zich hier voordoet is in welke gevallen een verzoek om teruggeleiding kan worden afgewezen. De weigeringsgronden van het Haagse verdrag zijn in het algemeen ruimer geformuleerd dan die van het Europese verdrag en het lijkt dan ook aangewezen bij het Haagse verdrag aan te sluiten bij de beantwoording van die vraag. Het derde lid vermeldt de gronden van de artikelen 12, lid 2, 13 en 20 van dat verdrag.

Een rechtstreekse verwijzing naar die bepalingen verdient de voorkeur boven een herformulering daarvan in het onderhavige wetsvoorstel. Daardoor wordt aanstonds duidelijk dat het hier gaat om verdragsrecht. De interpretatie daarvan dient dan ook te geschieden tegen de achtergrond van de verdragsregeling. Het nationale recht treedt hier terug.

Artikel 12, tweede lid, van het Haagse verdrag houdt in dat de rechter zelfs in het geval dat meer dan een jaar tijds is verstreken na de ontvoering (het achterhouden) van het kind de onmiddellijke terugkeer van het kind gelast «tenzij wordt aangetoond dat het kind inmiddels geworteld is in zijn nieuwe omgeving». Deze laatste omstandigheid wordt dus niet in verband met het tijdsverloop verondersteld; het bestaan ervan moet worden aangetoond door degene die zich verzet tegen de teruggeleiding van het kind.

Artikel 13, eerste lid, onder *a*, van het Haagse verdrag houdt in dat de rechter niet gehouden is de terugkeer van het kind te gelasten indien degene die zich tegen die terugkeer verzet aantoonde dat degene die de zorg had voor de persoon van het kind zijn gezagsrecht niet daadwerkelijk uitoefende of na de ontvoering (achterhouding) van het kind daarin heeft toegestemd of daarin heeft berust. Van groter praktisch belang is de weigeringsgrond onder *b* dat een ernstig risico bestaat dat het kind door zijn terugkeer wordt blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in ene ondraaglijke toestand wordt gebracht. Deze weigeringsgrond is voldoende ruim geformuleerd om ook toepasbaar te zijn in niet door een verdrag beheerste gevallen.

Artikel 20 van het Haagse verdrag houdt in dat de terugkeer van het kind kan worden geweigerd wanneer deze op grond van de fundamentele beginselen van de aangezochte Staat betreffende de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet zou zijn toegestaan. Nederland is partij bij de verdragen van de Raad van Europa en de Verenigde Naties die de bescherming van de mensenrechten ten doel hebben. Er is dus alle reden om deze weigeringsgrond van bovennationale betekenis op te nemen voor de gevallen die niet door een verdrag worden geregeld.

Voor de toelichting van al deze weigeringsgronden moge voor het overige worden verwezen naar de toelichting op het voorstel van Rijkswet tot goedkeuring van het Haagse verdrag.

Het vierde lid behoeft weinig toelichting. Indien de hier bedoelde omstandigheden zich voordoen, zal de centrale autoriteit doorgaans terstond, zonder te pogen in der minne te bereiken dat het kind vrijwillig wordt afgegeven, aan de rechter een bevel tot teruggeleiding vragen (zie artikel 10, tweede lid). Juist omdat in zulke gevallen de kans op onttrekking aan dit bevel reëel is, dient de mogelijkheid te bestaan dat het kind voorlopig wordt toevertrouwd aan de raad voor de kindbescherming. De centrale autoriteit kan niet zelf in het hier bedoelde geval een voorlopige toevertrouwing uitlokken via artikel 241, Boek 1 B.W.: de daar vermelde gronden zijn immers niet aan de orde.

In het advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak wordt met betrekking tot de mogelijkheid van voorlopige toevertrouwing van het ontvoerde kind opgemerkt, dat indien er gevaar bestaat dat de terugkeer van het kind wordt gefrustreerd, onmiddellijk actie dient te worden ondernomen en niet kan worden gewacht op een rechterlijk bevel tot teruggeleiding. In het wetsvoorstel wordt een bevel tot voorlopige toevertrouwing evenwel niet afhankelijk gemaakt van het gegeven zijn van een beslissing houdende bevel tot afgifte van het kind aan degene aan wie het gezag erover toekomt. De voorlopige toevertrouwing kan onmiddellijk worden verzocht en bevolen nadat het verzoek ter kennis van de rechter is gebracht. Er lijkt geen reden te zijn om de mogelijkheid reeds te openen vóór de indiening van een verzoek, immers dat verzoek kan in gevallen dat de centrale autoriteit vreest dat het kind onvindbaar wordt gemaakt aanstonds worden ingediend nadat de centrale autoriteit in verband met de ontvoering is benaderd (artikel 10, lid 2). De kinderrechter zal zo'n verzoek altijd met voorrang moeten behandelen (artikel 13, lid 2). Er behoeft dus weinig tijd verloren te gaan alvorens een bevel tot voorlopige toevertrouwing kan worden gegeven.

Het vijfde lid is geschoeid op de leest van artikel 925 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Het ligt voor de hand dat ook artikel 926 van dat Wetboek, voorkomende in de paragraaf «Afgifte van minderjarigen», van toepassing is op de tenuitvoerlegging van een bevel tot gedwongen teruggeleiding van een kind op grond van deze wet (zesde lid). De in lid 7 voorgestelde verkorting van de beroepstermijn past in het streven naar een voortvarende afhandeling van zaken van kinderontvoering.

Artikel 14

Van minstens even groot belang als het herstel van het wettig gezag na een internationale ontvoering van kinderen is de preventie van dergelijke ontvoeringen. De beide verdragen bevatten dan ook op deze preventie gerichte bepalingen. Deze bepalingen hebben betrekking op het bezoekrecht en de naleving van de voorwaarden waaronder dit recht wordt uitgeoefend. Het is immers vaak in verband met de uitoefening van een bezoekrecht dat een ontvoering plaats vindt, namelijk wanneer het kind na ommekomst van de bezoekttermijn wordt vastgehouden door de ouder bij wie het kind verbleef. Het Europese verdrag bepaalt in artikel 11, eerste lid, dat beslissingen inzake het bezoekrecht en bepalingen uit beslissingen inzake het gezag die op dat recht betrekking hebben worden erkend en tenuitvoergelegd op dezelfde voet als overige beslissingen inzake het gezag. Artikel 21 van het Haagse verdrag bevat bepalingen die gericht zijn op bemoeiing van de centrale autoriteit met de totstandkoming van regelingen inzake het bezoekrecht en de bescherming van de feitelijke uitoefening van dat recht. De centrale autoriteiten kunnen ingevolge het derde lid van dat artikel een gerechtelijke procedure (doen) instellen of bevorderen tot het regelen of beschermen van het bezoekrecht en de naleving van de voorwaarden waaraan de uitoefening ervan mocht zijn gebonden.

In deze opzet past artikel 14, dat er toe strekt dat het bezoekrecht wordt beschermd door rechterlijke beslissingen die in de staat waar het bezoekrecht wordt uitgeoefend kunnen worden erkend en zonodig tenuitvoergelegd. In de eerste plaats lijkt het gewenst dat een ouder die het gezag uitoefent over een kind dat bij de andere ouder in het buitenland een bezoek brengt in het raam van een bezoek- of omgangsregeling, door de rechter kan doen vaststellen dat het gezag over dat kind aan hem (haar) toekomt, indien zulks niet reeds eerder in een rechterlijke gewijsde was beslist. Een dergelijke declaratoire uitspraak is een gezagsbeslissing in de zin van het Europese verdrag, die als zodanig evenals een constitutieve beslissing over de toekenning van het gezag ingevolge dat verdrag voor erkenning en tenuitvoerlegging vatbaar is in de staat waar het kind tijdens zijn verzoek verblijft. De centrale autoriteit in die staat kan die beslissing zonodig in rechte doen erkennen en doen tenuitvoerleggen. Een dergelijke beslissing is voorts te beschouwen als een stuk dat kan dienen ter adstructie van een verzoek aan de centrale autoriteit om behulpzaam te zijn bij het verzekeren van de terugkeer van het kind, in de zin van artikel 8 van het Haagse verdrag.

Voorts is het wenselijk, dat bij rechterlijke beslissing de plaats en de duur van het bezoek in het buitenland kan worden vastgesteld. Het kan zijn dat de betrokken ouders deze reeds in onderling overleg hadden bepaald of dat zulks voortvloeit uit een door de rechter opgelegde omgangsregeling, in welk geval de rechter zich zal kunnen bepalen tot het vaststellen van *dit feit in zijn beschikking*. Het kan ook zijn dat er geen afspraak of regeling bestaat en dat de ouder die het gezag over het kind heeft er behoefte aan heeft de plaats en de duur van het verblijf van het kind buiten 's lands op een rechtens afdwingbare wijze te laten vaststellen door de rechter. Deze zal dan, rekening houdende met de omstandigheden van het geval, een eigen beslissing daarover moeten geven. De aandacht zij er op gevestigd, dat in een dergelijke situatie ingevolge artikel 11,

tweede lid, van het Europese verdrag de rechter (of andere bevoegde autoriteit) van de staat waar het kind tijdens het bezoek verblijft, bevoegd is om voor de verwezenlijking en de uitoefening van het bezoekrecht nadere regels vast te stellen, waarbij hij (deze autoriteit) in het bijzonder rekening houdt met de verplichtingen die de betrokken partijen daaromtrent op zich hebben genomen. Indien de rechter van de staat waar het kind bij zijn met het wettig gezag beklede ouder verblijft reeds de plaats en de duur van het verblijf van het kind in de staat waar het bezoekrecht wordt uitgeoefend heeft bepaald, kan er weinig aanleiding zijn voor de rechter (of andere bevoegde autoriteit) van die staat, nog nadere regels terzake te geven. Men zou kunnen denken aan onvoorzienbare omstandigheden, bijvoorbeeld indien het kind ziek is geworden en het in zijn belang is te achten dat het, bijvoorbeeld voor het ondergaan van een bepaalde medische behandeling, na ommeekomst van de bezoekttermijn nog enige tijd blijft bij de ouder in die staat.

Een derde beslissing die van belang kan zijn voor de preventie van ontvoering na het verloop van een termijn van bezoek in het buitenland, is een rechterlijk verzoek aan de bevoegde autoriteiten van de staat waar het kind in verband met het bezoekrecht verblijft, om toezicht te (doen) houden op de naleving van de bezoekregeling en om zonedig maatregelen te treffen tot terugkeer of teruggeleiding van het kind na ommeekomst van de bezoekttermijn. Dit verzoek is in de eerste plaats gericht aan de centrale autoriteit (of andere bevoegde administratieve autoriteit, in niet-verdragsstaten), maar het kan tevens worden beschouwd als een verzoek van rechter tot rechter in gevallen waarin de naleving van de bezoekregeling en de terugkeer van het kind slechts door gerechtelijke actie kan worden verzekerd. Dit laatste zal vermoedelijk in niet-verdragsstaten, die geen centrale autoriteit kennen die zich met deze gevallen bemoeit, eerder het geval zijn dan in de verdragsstaten.

Met de opmerkingen van het advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak is zoveel mogelijk rekening gehouden. Dat advies is niet gevolgd wat betreft de regeling van de procedure: ook hier kunnen naar onze mening de bepalingen van de algemene regeling van de verzoekschriftprocedure van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering worden toegepast (zie artikel 12 en de daarbij gegeven toelichting).

Artikel 15

Dit artikel is inhoudelijk te vergelijken met artikel 16 van het Haagse verdrag. Teneinde te voorkomen dat een verzoek tot teruggeleiding wordt doorkruist door een gezagsvoorziening met betrekking tot het kind waarvan de teruggeleiding is verzocht, lijkt het wenselijk dat de wet ook voor alle andere gevallen voorschrijft dat de behandeling van het verzoek tot teruggeleiding voorrang heeft boven de gezagsvoorziening. De ouder die het kind heeft ontvoerd of heeft vastgehouden na een bezoek zal er immers doorgaans naar streven, onmiddellijk na de ontvoering een gezagsvoorziening te zijnen (haren) gunste te verkrijgen om de gedwongen teruggeleiding van het kind te voorkomen.

Wanneer een gezagsvoorziening wordt verzocht ten aanzien van een internationaal ontvoerd kind wiens teruggeleiding (nog) niet is verzocht, verkeert de rechter in een dilemma. De opstellers van het Haagse verdrag hebben ook dit geval willen regelen en wel in die zin, dat de rechter dan zijn uitspraak voor een redelijke termijn moet aanhouden gedurende welke alsnog een verzoek kan worden gedaan. Uiteraard moet de rechter wel op grond van hetgeen hem dienaangaande ter kennis is gebracht kunnen aannemen, dat het inderdaad gaat om een geval van ongeoorloofde overbrenging of een ongeoorloofd niet doen terugkeren van het kind en dat een verzoek tot teruggeleiding zal worden ingediend, althans dat de indiening van zo'n verzoek ernstig wordt overwogen.

Artikel 25 van het Haagse verdrag kent onderdanen van verdragsstaten en voorts aan eenieder die in een verdragsstaat zijn gewone verblijfplaats heeft dezelfde rechten toe wat betreft beroep op rechtsbijstand en juridisch advies, als onderdanen van de verdragsstaat zelf waar terugleiding van een kind wordt verzocht, of personen die daar hun gewone verblijfplaats hebben. Artikel 22 van dat verdrag bevat voorts een vrijstelling van het verstrekken van zekerheid, borgtocht of voorschot, onder welke benaming ook, om de betaling van de kosten en uitgaven te waarborgen die zijn gemaakt in verband met de rechterlijke of administratieve procedures ter uitvoering van de doelstellingen van het verdrag.

Beide bepalingen bedoelen eventuele financiële remmen om dergelijke procedures te entameren, weg te nemen.

Het Europese verdrag kent een vergelijkbare bepaling in artikel 5, derde lid, dat uitsluit dat betaling wordt verlangd voor maatregelen die de centrale autoriteit ten behoeve van de verzoeker heeft genomen, daaronder begrepen proceskosten en de kosten van bijstand door een advocaat.

Er is alle aanleiding deze bepalingen ook op te nemen in de uitvoeringswet, zodat zij mede gelden in gevallen waarin geen van beide verdragen toepasselijk zijn. Artikel 16 strekt daartoe.

De in het tweede lid vervatte vrijstelling van de zgn. «cautio judicatum solvi» – zie artikel 152 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering – vloeit ook reeds voort uit de Haagse rechtsvorderingsverdragen, zie artikel 17 van het Rechtsvorderingsverdrag van 1954 en artikel 14 van het Verdrag van 1980 inzake de vergemakkelijking van de toegang tot de rechter. De bekrachtiging van dit laatste verdrag voor het Koninkrijk wordt voorbereid.

Artikel 17

Het is gewenst om, in navolging van artikel 11 van de uitvoeringswet van het Verdrag van New York ook hier de mogelijkheid open te houden dat details van de uitvoering van de wettelijke regeling worden geregeld in een algemene maatregel van bestuur en eventueel een daarop berustende Ministeriële beschikking. In de praktijk van de toepassing van de wet zal kunnen blijken op welke punten daaraan behoefte bestaat. De beide verdragen bevatten immers een zeer groot aantal onderwerpen waarmede de centrale autoriteit bemoeienis heeft of welke behartiging aan die autoriteit wordt opgedragen. Over de wijze waarop de centrale autoriteit zich van deze menigte van taken moet kwijten kan de wet zelf niet in detail voorschriften geven. Het openen van de mogelijkheid tot delegatie aan de Kroon en de Minister is dus noodzakelijk.

Dereguleringsaspecten

Verwezen moge worden naar hetgeen over dit onderwerp is opgemerkt in de toelichting op het voorstel van Rijkswet tot goedkeuring van de verdragen van Luxemburg en 's-Gravenhage. Tot dusverre is het aantal gevallen van internationale ontvoering van kinderen in Nederland betrekkelijk gering, althans in vergelijking met andere landen, zoals bijvoorbeeld Frankrijk. De extra belasting die de uitvoering van de verdragen op de Nederlandse rechter legt zal vermoedelijk niet zeer groot zijn. De omstandigheid dat Nederland partij wordt bij de verdragen en dat het onderwerp ook voor andere, niet-verdragssituaties in de wet wordt geregeld zal er toe kunnen bijdragen dat het aantal gevallen terugloopt. Immers van de wettelijke regeling gaat, naar mag worden aangenomen, een zekere preventieve werking uit. In ieder geval ontlast een dergelijke regeling de instanties, zoals het Ministerie van Buitenlandse Zaken, die thans bemoeienis hebben met deze zaken.

De verdragen leggen de verplichting op tot het instellen van een centrale autoriteit. Door een onder het Ministerie van Justitie ressorterende dienst aan te wijzen als zodanig, beoogt het wetsvoorstel mede een oplossing te geven die uit het gezichtspunt van personeelsbezetting en kosten een zo gering mogelijk beslag legt op de algemene middelen. De centrale autoriteit is niet verplicht om zich te doen vertegenwoordigen door een procureur wanneer zij in rechte optreedt. Wat betreft het kostenaspect moge er nog op worden gewezen dat in het voorstel van Rijkswet tot goedkeuring van de verdragen wordt voorgesteld, dat gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid tot het maken van het voorbehoud van artikel 26, derde lid, van het Haagse verdrag, strekkende tot beperking van de kosten van juridische bijstand en proceskosten (gerechtskosten) die ten laste van een verdragsstaat kunnen komen.

De Minister van Justitie,
F. Korthals Altes

De Staatssecretaris van Justitie,
V. N. M. Korte-van Hemel