

ANNOTATIE

Commentaar bij Hoge Raad 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3070

I. Curry-Sumner

Annotatie bij Hoge Raad, 31-10-2014, ECLI:NL:HR:2014:3070 (PFR-2014-0309)

Inleiding

Een verzoek tot vervangende toestemming voor het verkrijgen of vervangen van een reisdocument voor een minderjarige wordt vaak ingediend bij de Nederlandse rechtbanken. Mag de Nederlandse rechter kennis nemen van een dergelijk verzoek? Wat op het eerste gezicht een relatief eenvoudige vraag lijkt te zijn, blijkt in veruit de meeste gevallen toch een waar doolhof aan internationale privaatrechtelijke vraagstukken. In 2014 heeft de Hoge Raad zich uitgelaten over een dergelijk verzoek. Hoewel de rechtscolleges tot hetzelfde inhoudelijke oordeel komen dat aan de Nederlandse rechter geen rechtsmacht toekomt, geeft de Hoge Raad wel heel duidelijk aan dat de grondslag om tot deze conclusie te komen niet juist is geweest. In deze noot zullen de verschillende ipr-aspecten van degelijke verzoeken aan de orde komen.

Het begrip ‘ouderlijke verantwoordelijkheid’

Is een verzoek tot vervangende toestemming voor het afgeven van een reisdocument een vraagstuk dat onder het begrip ouderlijke verantwoordelijkheid valt? De Hoge Raad beantwoordt deze vraag bevestigend, welke conclusie ik deel. Ondanks het feit dat het hier gaat om het afgeven van een reisdocument, dat veel connotaties heeft met staatsaangelegenheden, is het verzoek tot vervangende toestemming mijns inziens niet veel anders dan een vergelijkbaar verzoek tot vervangende toestemming tot verhuizing, of tot wijziging van schoolkeuze. In beide gevallen wordt toestemming onthouden door een ouder die belast is met het gezag. Het onderliggende onderwerp, namelijk het aanvragen van en

verkrijgen van een paspoort, is wel aan het gezagsrecht gekoppeld zoals uit de memorie van toelichting van de Paspoortwet is aangegeven (r.o. 3.4.2).

Toepasselijke bron

Nadat men de juiste aanknopingscategorie heeft gevonden, dient men de juiste bron te bepalen ten aanzien van de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter. Om antwoord te geven op deze vraag, is het van belang om te weten in welk land het kind zijn of haar gewone verblijfplaats heeft. Vier verschillende instrumenten kunnen in aanmerking komen voor toepassing, te weten de Brussel II-bis Verordening, het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 (hierna ook: HKVB 1996), het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961 en artikel 1-14 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

De keuze voor de bron is voornamelijk afhankelijk van de gewone verblijfplaats van het kind ten tijde van het indienen van het verzoekschrift. Het kind in kwestie had zijn gewone verblijfplaats in de Dominicaanse Republiek, hetgeen *in casu* niet werd betwist. Vervolgens rijst de vraag welk instrument dient te worden toegepast. De Hoge Raad komt, in tegenstelling tot het hof, tot de conclusie dat het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 had moeten worden toegepast in plaats van de artikelen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Hoewel ik dit standpunt deel, had ik het nauwkeuriger gevonden als de Hoge Raad tevens aandacht had besteed aan de werking van de Brussel II-bis Verordening. Er speelt namelijk een belangrijke vraag van samenloop in dergelijke kwesties.

Samenloop

Hoewel de Dominicaanse Republiek geen lidstaat van de EU is, heeft dit land het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 wel geratificeerd. Dit gegeven brengt mee dat het 1996-verdrag wel van toepassing is. De vraag is of er nog andere instrumenten zijn die kunnen worden toegepast.

De Brussel II-bis Verordening is slechts formeel van toepassing indien ten tijde van het indienen van het verzoekschrift het kind zijn of haar gewone verblijfplaats heeft op het grondgebied van een EU-lidstaat. Dit is de hoofdregel. Ondanks het feit dat hieraan *in casu* niet is voldaan, had er toch nog rekening moeten worden gehouden met de eventuele mogelijkheid om artikel 12 Brussel II-bis toe te passen. Dit artikel kent namelijk een afwijkend, universeel formeel toepassingsgebied (artikel 12 lid 4 Brussel II-bis).

Ook al is deze bepaling wellicht altijd van toepassing, de vraag is of er in een daadwerkelijke situatie een beroep op dit artikel kan worden gedaan. In casu speelt er namelijk een samenloopprobleem tussen artikel 12 Brussel II-bis en het Haags Kinderbeschermingsverdrag

1996. Op grond van artikel 61 sub a Brussel II-bis, gaat de Brussel II-bis Verordening slechts voor op het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 indien het kind gewone verblijfplaats heeft op het grondgebied van een EU-lidstaat. Aangezien dit *in casu* niet het geval is, gaat niet de Brussel II-bis Verordening, maar het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 voor (zie ook artikel 52 HKBV 1996). Als gevolg hiervan, mocht het kind gewone verblijfplaats op het grondgebied van een staat hebben buiten de EU, maar wel aangesloten bij het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, dan dient de Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 te worden toegepast. *In casu* is dat het geval, aangezien de Dominicaanse Republiek zich buiten de EU bevindt en het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 heeft geratificeerd.

Op grond van artikel 5 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 zijn de gerechten van het land van de gewone verblijfplaats van het kind bevoegd om kennis te nemen van geschillen over de ouderlijke verantwoordelijkheid. Andere bevoegdheidsgrondslagen zijn in een dergelijk geval niet aanwezig, nu een forumkeuze mogelijkheid op grond van het Verdrag slechts in het kader van een nevenverzoek mogelijk is (artikel 10 HKBV 1996).

Conclusie

Het kind had gewone verblijfplaats op het grondgebied van een verdragsluitende staat bij het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996. Op grond van artikel 93 en 94 Grondwet dient het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 voorrang te krijgen boven de bepalingen uit het nationale ipr (i.e., artikel 1-14 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). De Hoge Raad heeft in deze uitspraak duidelijk laten zien dat in zaken betreffende vervangende toestemming tot het afgifte van een reisdocument, alle betrokken partijen stil dienen te staan bij de internationale bevoegdheidsbepalingen in verschillende internationale en nationale instrumenten.