

Jeugdbescherming in grensoverschrijdend perspectief

Inge Verdonck

Wetenschappelijk medewerker K.U.Leuven, Instituut voor Sociaal Recht

INLEIDING

Het arrest van het hof van beroep van Gent van 5 september 2005 biedt een uitstekende gelegenheid om enkele kernbepalingen van de nieuwe EG-Verordening¹ nr. 2201/2003 van 27 november 2003 *betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening EG nr. 1347/2000*, ter kennis te brengen, te bespreken en te verduidelijken aan de hand van de internationale rechtsinstrumenten die er model voor stonden. Deze oefening is des te meer interessant nu de concrete feiten van de zogenaamde “Baby D.”-zaak aanleiding hebben gegeven tot interpretatiemoeilijkheden. Bovendien hebben zij enkele juridische knelpunten van de nieuwe verordening blootgelegd. In deze bijdrage worden enkel de internationale bevoegdheidsregels besproken, toepasselijk op geschillen over ouderlijke verantwoordelijkheid, met inbegrip van de jeugdbescherming. Voor een overzicht van de feiten van de zaak, alsook een analyse van de juridische aspecten van het draagmoederschap, wordt verwezen naar de bijdrage van Ilse Martens in dit nummer.

I. KERN VAN DE BETWISTING

Het hof van beroep van Gent diende zich uit te spreken over de rechtsgeldigheid van een beschikking van de jeugdrechter van Oudenaarde van 29 juni 2005 waarin Baby D. bij wijze van voorlopige maatregel onder toezicht werd geplaatst van de Sociale Dienst van de Vlaamse Gemeenschap bij de jeugdrechtbank. De jeugdrechter was van oordeel dat de verblijfplaats van D. in Nederland weliswaar op illegale wijze tot stand was gekomen, maar dat zij zich bij haar juridische ouders in een problematische opvoedingssituatie zou bevinden. Door de ouders werd tegen deze beschikking beroep aangetekend waarbij de bevoegdheid van de jeugd-

rechter van Oudenaarde en bij uitbreiding ook deze van de jeugdkamer van het hof van beroep van Gent werd betwist. Daartoe baseerden zij zich op Verordening nr. 2201/2003. Zij werden vervolgens door het hof in het gelijk gesteld.

II. EUROPEES IPR-RECHTELIJK KADER²

De Europese Unie zette met Verordening nr. 1347/2000 van 29 mei 2000 een eerste stap in de richting van een geharmoniseerd kader voor de regeling van de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken. Deze verordening was weliswaar ook van toepassing op betwistingen over de ouderlijke verantwoordelijkheid, maar slechts voor zover deze aan bod kwamen in een procedure tot ontbinding van het huwelijk.

Er werd een belangrijke tweede stap gezet met de inwerkingtreding op 1 maart 2005 van een nieuwe Verordening nr. 2201/2003 van 27 november 2003 waarin de bestaande bevoegdheidsregeling in huwelijkszaken werd hernomen en aangevuld met nieuwe bepalingen over ouderlijke verantwoordelijkheid, met inbegrip van het geval van internationale ontvoering van kinderen. Naar aanleiding hiervan werd Verordening nr. 1347/2000 ingetrokken.

De grote vernieuwing van de laatste verordening is dat deze het toepassingsgebied uitbreidt tot alle beslissingen betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid, los van enig verband met een procedure in huwelijkszaken. Bovendien wordt bestaande internationale regelgeving, onder meer in verband met kinderonvoering, voor het eerst in een Europees instrument opgenomen. Ten slotte plaatst deze verordening het belang van het kind in sterkere mate voorop dan de vorige verordening, hoewel dit principe ook hier nog aan beperkingen onderworpen blijft (zie verder)³.

1. PB. L. 338 van 23 december 2003. Ook de Brussel IIbis Verordening genoemd.

2. Voor een grondige bespreking zie: Th. M. DE BOER, “Jurisdiction and Enforcement in International Family Law: a Labyrinth of European and International Legislation”, *N.I.L.R.* 2002, XLIX, 307-351; E. GALLANT, *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé. Doctorat & Notariat: collection de thèses – tome 9*, Paris, Defrénois, 2004, 440 p.; E. RODRIGUEZ-PINEAU, “Regulating Parental Responsibility in the European Union”, in K. BOELE-WOELKI (ed.), *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Antwerp, Intersentia, 2003, 489-508; H. STALFORD, “Brussels II and Beyond: a Better Deal for Children in the European Union?”, in K. BOELE-WOELKI (ed.), *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Antwerp, Intersentia, 2003, 471-488; M. SUMAMPOUW, “Parental Responsibility under Brussels II”, in J. BASEDOW, I. MEIER, A.K. SCHNYDER, e.a. (eds.), *Private Law in the International Arena. From National Conflict Rules towards Harmonization and Unification. Liber Amicorum Kurt Siehr*, The Hague, TMC Asser Press, 729-745; J. VERHELLEN, “Ouderlijk gezag en het internationale privaatrecht: proeve van ordening van de belangrijkste instrumenten”, in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (red.), *Jongeren en recht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 305-351. Ten slotte is er een korte handleiding van de Europese Commissie, *Practice Guide for the Application of the new Brussels II Regulation*, herziene versie van 1 juni 2005, 49 p.

3. Voor een kritische bespreking zie: H. STALFORD, *l.c.*, 471-488.

De verordening is van toepassing in alle lidstaten van de Europese Unie, met uitzondering van Denemarken en primeert er dus op de internrechtelijke IPR-bepalingen die onder het materiële toepassingsgebied van de verordening vallen.

III. VERORDENING NR. 2201/2003 EN HET JEUGDBESCHERMINGSRECHT

In de Baby D.-zaak is het hof van beroep niet zonder meer van de toepasselijkheid van Verordening nr. 2201/2003 uitgegaan. Het gaat immers om een zaak waarin een vordering werd ingesteld om voorlopige maatregelen te bevelen in een problematische opvoedingssituatie en dit op grond van de Gecoördineerde Decreten van 4 april 1990 inzake de bijzondere jeugdbijstand. Meer bepaald werd op grond van artikel 23 § 1 de plaatsing van het kind in een pleeggezin of een inrichting gevorderd. Naar Belgische recht is de zaak dus van publiek recht, en dit terwijl de verordening enkel betrekking heeft op burgerlijke zaken (zie art. 1, 1.). Niettemin besluit het hof dat de verordening toepasselijk is. Op grond van artikel 1, 2. d) valt de plaatsing van het kind in een pleeggezin of in een inrichting uitdrukkelijk onder het toepassingsgebied van Verordening nr. 2201/2003. Bovendien is er enkel een uitzondering bepaald in artikel 1, 3. g) voor maatregelen ten gevolge van door kinderen begane strafbare feiten. Enkel de als misdrijf omschreven feiten vallen dus buiten het toepassingsgebied van de verordening. Ten slotte is de verordening naar luid van de vijfde overweging in de preambule, van toepassing op alle beslissingen betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid, inclusief maatregelen ter bescherming van het kind.

Een eerste belangrijke conclusie is dus dat Verordening nr. 2201/2003 van toepassing is op de bijzondere jeugdbijstand, een materie waarvoor op Europees niveau voor het eerst een IPR-kader is gecreëerd. De aanwijzing van de bevoegde rechter die maatregelen kan bevelen in een problematische opvoedingssituatie met grensoverschrijdende inslag in de Europese Unie, zal in de toekomst dus uitsluitend aan de hand van de verwijzingsregels van de nieuwe verordening kunnen gebeuren⁴.

IV. VERORDENING NR. 2201/2003 EN DE BEVOEGDHEIDSREGELS INZAKE OUDERLIJKE VERANTWOORDELIJKHEID

De nieuwe verordening heeft, zoals gezegd, voor het eerst bevoegdheidsregels in het Europese IPR geïntroduceerd op het vlak van de ouderlijke verantwoordelijkheid. Naar hun inhoud zijn deze regels gebaseerd op bestaande internationale rechtsinstrumenten waarmee zij in sterke mate gelijklopend zijn, op enkele uitzonderingen na.

Een eerste instrument is het Verdrag van Den Haag van 25 oktober 1980 *betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen*. Dit verdrag bevat strikt genomen geen verwijzingsregels, maar is voor de interpretatie van de bevoegdheidskwestie in deze zaak van betekenis. Een tweede instrument is het Verdrag van Den Haag van 19 oktober 1996 *inzake de bevoegdheid, het toepasselijk recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen*. Dit IPR-Verdrag trad in werking op 1 januari 2002, maar is slechts in een beperkt aantal landen van kracht. Toch is dit instrument relevant, omdat het in sterke mate model stond voor de bepalingen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid in de nieuwe EG-Verordening nr. 2201/2003.

Het hof van beroep overloopt in het arrest op systematische wijze alle bepalingen van Verordening 2201/2003 die de internationale bevoegdheid van de rechter vastleggen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid, met inbegrip van maatregelen ter bescherming van het kind (art. 8 t.e.m. 15).

Artikel 8 van de Verordening nr. 2201/2003 bevat de “*lex generalis*”: terzake van de ouderlijke verantwoordelijkheid zijn de gerechten bevoegd van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zijn *gewone verblijfplaats* heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt. In deze zaak zou het toepassen van deze regel dus tot de bevoegdheid van de Nederlandse rechter leiden. De artikelen 9 tot en met 15 bevatten dan bijzondere, van de algemene regel afwijkende bevoegdheidsgronden, die elk als “*lex specialis*” gelden.

Het hof komt na zijn onderzoek tot de conclusie, dat er geen enkele bijzondere grond voor de bevoegdheid van de Belgische rechtsorde aanvaard kan worden. Daardoor valt het hof noodzakelijk terug op de algemene regel van artikel 8 van de Verordening nr. 2201/2003 en verwijst het de zaak door naar de Nederlandse jeugdrechter.

4. Wanneer het kind zich echter in een land bevindt waar de verordening niet geldt, moet nagegaan worden of het Verdrag van Den Haag van 19 oktober 1996 *inzake de bevoegdheid, het toepasselijk recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen*, van toepassing is (zie verder). Dit verdrag is in 2002 in werking getreden en is momenteel in een tiental landen van kracht. Voor landen waar ook dit verdrag niet geldt, blijft het internrechtelijke IPR van toepassing. Voor een verdere bespreking van de bevoegdheidsregeling indien een niet-EU-land betrokken is, zie E. RODRIGUEZ-PINEAU, *l.c.*, (489-508), 501.

Twee bijzondere bevoegdheidsbepalingen worden in deze bijdrage verder besproken, omdat hun interpretatie in het licht van de specifieke feiten van de zaak, niet voor de hand liggend is geweest. Als belangrijke correctiemechanismen op het verblijfplaatsprincipe van artikel 8, hebben deze bepalingen de verwijzing van de zaak naar de Nederlandse jeugdrechter niet kunnen belletten. Dit heeft tot een oplossing geleid die in feite tegen de geest van de verordening ingaat en rechtsgevolgen heeft verbonden aan de verblijfplaats van Baby D. in Nederland, hoewel deze wellicht op ongeoorloofde wijze tot stand is gekomen.

V. ARTIKEL 10 VAN DE VERORDENING NR. 2201/2003: BEVOEGDHEID IN GEVALLEN VAN KINDERONTVOERING

De verordening bevat in artikel 10 een eerste uitzondering op de bevoegdheid van de rechter van de gewone verblijfplaats van het kind, in geval van ongeoorloofde overbrenging of het niet doen terugkeren van het kind. De *ratio legis* van deze bepaling is te vermijden dat een persoon, door ontvoering van het kind naar een andere staat, de gewone verblijfplaats van het kind zou kunnen manipuleren om zodoende de bevoegdheid van de rechter van de gewone verblijfplaats op kunstmatige wijze teweeg te brengen. Deze regel is een toepassing van het beginsel dat aan onrechtmatig handelen geen rechtsgevolgen kunnen verbonden worden. In zulk geval, blijft de rechtsorde bevoegd van de plaats waar het kind zijn gewone verblijfplaats had, net voor de ongeoorloofde overbrenging of niet-terugbrenging. Enkel indien het kind in een andere lidstaat een gewone verblijfplaats heeft verkregen én indien er aan één van twee bijkomende voorwaarden is voldaan, krijgt de lidstaat van de nieuwe verblijfplaats van het kind alsnog de bevoegdheid.

Artikel 10 luidt dan als volgt (eigen accentuering):

*“In geval van ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van het kind blijven de gerechten van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, bevoegd **totdat het kind in een andere lidstaat een gewone verblijfplaats heeft verkregen***

a) enige persoon, instelling of ander lichaam die gezagsrecht bezit, in de overbrenging of het niet doen terugkeren heeft berust; of

b) het kind gedurende ten minste een jaar nadat de persoon, de instelling of het lichaam met gezagsrecht kennis heeft gekregen of had moeten krijgen van de verblijfplaats van het kind, in die andere heeft verbleven en in

zijn nieuwe omgeving geworteld is, en aan één van de volgende voorwaarden is voldaan: [...]”.

De prangende vraag stelt zich nu of de feiten van deze zaak als een ongeoorloofde overbrenging kunnen worden gekwalificeerd. In artikel 2 van de Verordening nr. 2201/2003 vinden we een definitie van kinderontvoering terug die technisch omschreven wordt als de “ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van een kind”.

Deze definitie is dezelfde als in het basisartikel 3 van het Verdrag van Den Haag van 1980 *betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen*. Eenzelfde formule is ook opgenomen in artikel 7 van het Kinderbeschermingsverdrag van Den Haag van 1996. Vervolgens kan men voor beide bepalingen in de verklarende rapporten te rade gaan om te bepalen of kinderhandel als ongeoorloofde overbrenging kan omschreven worden.

Volgens het rapport Pérez-Vera⁵ bij het Verdrag van 1980 moet voldaan zijn aan een juridisch en een feitelijk element in de definitie van artikel 3. Er is dan slechts sprake van een ongeoorloofde overbrenging van een kind wanneer dit geschiedt in strijd met het gezagsrecht dat toegekend is overeenkomstig het recht van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging, zijn gewone verblijfplaats had (het juridisch element) én indien dit gezagsrecht ook daadwerkelijk werd uitgeoefend, dan wel zou zijn uitgeoefend indien een zodanige gebeurtenis niet had plaatsgevonden (het feitelijk element).

In deze zaak is dus op het eerste gezicht géén sprake van een ongeoorloofde overbrenging, aangezien deze overbrenging *niet* gebeurd is in strijd met het gezagsrecht van de ouders. Daarom zou artikel 10, a) van de Verordening nr. 2201/2003 moeten worden toegepast, wat tot de bevoegdheid van de Nederlandse rechter leidt.

Een bijkomende vraag is echter of de “berusting” van de ouders in de overbrenging van Baby D. naar Nederland, in geval van kinderhandel, wel rechtsgeldig is en van aard om de bevoegdheid van de Belgische rechter uit te schakelen.

In het verslag Lagarde⁶ bij het Haags Verdrag van 1996 kan een antwoord gevonden worden op deze vraag. Hierin staat te lezen:

“Certain delegations contended during the discussions, without meeting any opposition, that only lawful acquiescence should be taken into consideration, and not that sort of acquiescence which would provide cover for child trafficking to which unworthy custodians might have consented.”⁷

5. E. PÉREZ-VERA, *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention*, HCCH Publications, 1982, <http://www.hcch.net>.

6. P. LAGARDE, *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention*, HCCH Publications, 1998, <http://www.hcch.net>.

7. P. LAGARDE, *o.c.*, 557 *in fine*.

Ook in het doctoraal proefschrift van E. Gallant (2005) lezen we over deze thematiek⁸:

“En matière d’enlèvement d’enfants, aucune manipulation du rattachement n’est nécessaire pour qualifier le déplacement d’illicite. La résidence habituelle de l’enfant n’a pas nécessairement été modifiée dans le but de modifier le critère de compétence internationale ou de modifier la loi applicable. Pourtant, on peut remarquer que la Convention de La Haye de 1996 et le règlement n° 2201/2003 retiennent dans l’hypothèse du déplacement illicite, le même type de sanction que celle que l’on adopte généralement en matière de fraude.”

Er zijn dus aanwijzingen dat in geval van kinderhandel de ouders nooit op een wettige manier kunnen hebben ingestemd met de overbrenging van het kind naar een andere lidstaat, dat in dat geval steeds sprake is van een ongeoorloofde overbrenging en dat precies om die reden de voorwaarde van artikel 10, a) niet vervuld kan zijn. In principe zou dan, naar analogie van de situatie van kinderontvoering, de Belgische rechter zijn bevoegdheid moeten behouden.

In het arrest van 5 september 2005, worstelt het hof van beroep schijnbaar zelf met de vraag of de op illegale wijze tot stand gekomen verblijfplaats als aanknopingsfactor kan dienen voor de toepassing van artikel 10 van de Verordening nr. 2201/2003. Het hof gaat dan ook uitdrukkelijk in op de gevolgen van een mogelijke “verkoop” van Baby D. aan het Nederlandse echtpaar.

Het hof trancheert deze kwestie echter door te verwijzen naar het lopende strafonderzoek en te laten gelden dat de kinderhandel nog niet *erga omnes* werd vastgesteld. Om die reden geeft het hof geen gevolg aan de hoger beschreven interpretatie van artikel 10 van de Verordening nr. 2201/2003 en verklaart het dit artikel niet van toepassing.

De verordening bevat evenwel nog een bijkomende bepaling in artikel 15 die alsnog tot de bevoegdheid van de Belgische rechter had kunnen leiden.

VI. ARTIKEL 15 VAN DE VERORDENING NR. 2201/2003: TRANSFER NAAR EEN GERECHT DAT BETER IN STAAT IS DE ZAAK TE BEHANDELEN – FORUM NON CONVENIENS

Artikel 15 bevat een bijkomende uitzonderingsgrond die voor het eerst werd opgenomen in de artikelen 8 en 9 van het Haags Verdrag van 1996. Op grond van deze bepaling kunnen de gerechten van een lidstaat die bevoegd zijn om ten gronde over een zaak te beslissen, bij wijze van uitzondering, de zaak verwijzen naar een an-

dere lidstaat, indien naar hun inzicht een gerecht van een andere lidstaat beter in staat is de zaak te behandelen.

De verwijzing van de zaak kan dan gebeuren op initiatief van het gerecht waarbij de zaak het eerst aanhangig werd gemaakt (in deze zaak was dit de Nederlandse jeugdrechter) of op verzoek van het gerecht van een andere lidstaat waarmee het kind een bijzondere band heeft. Uit het arrest blijkt niet duidelijk welk gerecht in deze zaak het initiatief heeft genomen tot verwijzing van de zaak naar België. Er kan echter vermoed worden dat het initiatief is uitgegaan van de Nederlandse rechter zelf, waarop de jeugdrechtbank van Oudenaarde de verwijzing heeft aanvaard⁹.

De *ratio legis* van artikel 15 is optimaal tegemoet te komen aan het belang van het kind¹⁰. Een lidstaat wordt immers geacht beter in staat te zijn om een zaak te behandelen, indien het kind een bijzondere band heeft met deze staat. Paragraaf 3 van artikel 15 somt enkele elementen op die wijzen op het bestaan van een dergelijk band. In casu ligt een bijzondere band met België voor, nu Baby D. waarschijnlijk de Belgische nationaliteit heeft en de ouders van D. nog steeds in België wonen. Er kan bovendien worden aangenomen dat de Belgische rechter beter geplaatst is om de sociale en familiale omstandigheden te beoordelen bij de geboorte van Baby D. in België¹¹.

In tegenstelling tot de parallelle bepalingen in de artikelen 8 en 9 van het Verdrag van 1996, eindigt het verhaal hier echter niet. Op basis van artikel 15, 2. *in fine* van de Verordening nr. 2201/2003 moet ten minste één van de partijen in het geding uitdrukkelijk instemmen met een verwijzing van de zaak, zonder nadere bepaling om welke partij het moet gaan, noch om welk geding.

Het hof van beroep onderzoekt vrij uitvoerig of een dergelijke instemming werd verleend. De ouders hebben zich uitdrukkelijk tegen een verwijzing verzet en ook vanwege het Nederlandse echtpaar waarbij D. actueel verblijft, ligt geen toestemming voor. Klaarblijkelijk ging de Nederlandse Raad voor de Kinderbescherming wél akkoord, maar was deze toestemming (ongeveer een week) laattijdig. Het hof van beroep is dus van oordeel dat de toestemming moet voorliggen uiterlijk op het ogenblik van de verwijzing. Het laat zich in dat verband betwijfelen of de jeugdrechter van Utrecht actief navraag heeft gedaan bij alle partijen in het geding over hun houding ten aanzien van een transfer van de zaak. Indien dat was gebeurd, had de Raad voor de Kinderbescherming wellicht tijdig zijn instemming kunnen verlenen. Opmerkelijk is ten slotte dat geen enkele melding wordt gemaakt van het standpunt ingenomen

8. E. GALLANT, o.c., 310.

9. Zie de verwijzing in twee paragrafen van het arrest naar een brief van de kinderrechter van Utrecht van 28 juni 2005.

10. Overweging 13 van de preambule van Verordening nr. 2201/2003.

11. Zie ook: L. SILBERMAN, *l.c.*, (703-745) 711.

voor Baby D. met betrekking tot een mogelijke verwijzing van de zaak.

Het hof besluit daarom dat de verwijzing naar de jeugdrechter van Oudenaarde niet conform artikel 15 is geschied, omdat geen toestemming van ten minste één van de partijen voorligt.

Hoewel deze interpretatie technisch-juridisch correct is, kunnen we ons niet van de indruk ontdoen dat het vereiste van instemming in artikel 15 in deze concrete zaak tot een onwenselijk resultaat heeft geleid. Artikel 15 heeft immers principieel tot doel om het belang van het kind te dienen en alsnog een ultieme mogelijkheid te bieden om de zaak te laten behandelen door het best geplaatste gerecht, en dit vanuit het standpunt van het kind bekeken. Op die manier had dit artikel bovendien een oplossing kunnen bieden voor de interpretatieproblemen die in de vorige paragraaf werden beschreven in verband met artikel 10.

In casu is de toepassing van artikel 15 evenwel gesneuveld op de afwezigheid van instemming die mogelijks niet of laattijdig werd gevraagd. Met een afweging van het belang van het kind heeft dit weinig uitstaans.

Eenzelfde kritiek is ook terug te vinden in de rechtsliteratuur die verscheen naar aanleiding van de nieuwe verordening. Deze kritiek spitst zich toe op het feit dat een bepaling, waarin het belang van het kind als ultieme toetssteen naar voor wordt geschoven, nog steeds ontbreekt. De Europese wetgever, zo luidt de kritiek verder, vertrekt al te zeer van de veronderstelling dat ouders steeds in het belang van hun kind handelen. Wanneer dit echter niet het geval is, bestaat er geen afdoende correctie die het belang van het kind alsnog kan laten primeren. Deze stelling wordt in de volgende passage goed samengevat:

“The conflation of children’s status with that of the family under the free movement provisions is mirrored in the Brussels I and II Regulations. This practice is based on an inherent presumption that the interests and needs of the child are coterminous with those of the parents and that parents will consistently and incontrovertibly act in the best interest of the child.”¹²

Het arrest van het hof van beroep legt hier dus een knelpunt bloot dat bij een eventuele herziening van de verordening opnieuw ter discussie zal worden gesteld.

CONCLUSIE

Het besproken arrest heeft op interessante wijze aange-toond dat de internationale bevoegdheid voor het op-leggen van maatregelen van bijzondere jeugdbijstand, in het toepassingsgebied van de Verordening nr. 2201/2003 verankerd ligt.

Ook is gebleken dat, in geval van kinderhandel, er altijd sprake is van een ongeoorloofde overbrenging van het kind en dat om die reden de gerechten bevoegd zouden moeten blijven van de plaats waar het kind zich onmiddellijk voor deze overbrenging bevond. Nochtans oordeelt het hof van beroep dat deze uitzondering in casu niet toepasselijk is, nu de kinderhandel niet *erga omnes* is vastgesteld. De bevoegdheid van de Belgische rechter wordt dus niet op deze grondslag aanvaard.

De transfer van de zaak naar België had een mogelijke oplossing kunnen bieden, nu de Belgische rechter in veronderstelling beter in staat was om de zaak te behandelen. De verwijzing door de Nederlandse rechter was echter onderworpen aan de instemming van minstens één partij in het geding. Nu deze instemming niet bewezen wordt geacht, wijst het hof van beroep de bevoegdheid van de Belgische rechter andermaal af.

Het hof van beroep valt daarom terug op het verblijfplaatsprincipe en verwijst de zaak naar Nederland terug. Dit heeft tot het resultaat geleid dat rechtsgevolgen zijn verbonden aan de wellicht illegale totstandkoming van de verblijfplaats van D. in Nederland. Het hof van beroep te Gent heeft daarbij gevolg gegeven aan de draagwijdte van de nieuwe verordening. Deze zaak heeft evenwel aangetoond dat dit instrument niet in alle omstandigheden, absolute voorrang verleent aan het belang van het kind, vooral wanneer de ouders niet handelen in het belang van hun kind.

12. H. STALFORD, *l.c.*, (471-488) 476.