

Obrazložitevno poročilo

Konvencija z dne 13. januarja 2000 o mednarodnem varstvu odraslih oseb

Paul Lagarde

Konvencijo in priporočilo je sprejela posebna diplomatska komisija

Izdajatelj
Stalni urad
Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu
Churchillplein 6b
2517 JW Haag
Nizozemska

Telefon: +31 703633303
Telefaks: +31 703604867
Elektronska pošta: secretariat@hcch.net
Spletišče: www.hcch.net

© Haaška konferenca o mednarodnem zasebnem pravu, 2017

Vse pravice pridržane. Brez pisnega dovoljenja imetnika avtorskih pravic je prepovedano reproduciranje, shranjevanje v sistemu za pridobivanje podatkov ali distribuiranje te publikacije ali njenih sestavnih delov na kakršen koli način in s katerimi koli sredstvi, vključno s fotokopiranjem ali snemanjem.

Z dragoceno pomočjo Evropske komisije / Generalnega direktorata za pravosodje je bilo *Obrazložitevno poročilo o Haaški konvenciji o mednarodnem varstvu odraslih oseb iz leta 2000*, ki ga je pripravil in leta 2016 revidiral profesor Paul Lagarde, prevedeno v vse uradne jezike Evropske unije, razen v angleški, francoski, španski in nemški jezik. Francosko in angleško jezikovno različico sta revidirala profesor Paul Lagarde in Stalni urad, španski in nemški prevod pa bosta revidirana v bližnji prihodnosti. Španski prevod nerevidiranega *Obrazložitvenega poročila* je zagotovilo špansko ministrstvo za zunanje zadeve, nemški prevod pa zvezno ministrstvo za pravosodje in zvezni urad za zunanje zadeve Zvezne republike Nemčije. Opozoriti želimo, da nemški prevod ni bil usklajen med avstrijskimi, nemškimi in švicarskimi organi. Stalni urad Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu ni revidiral prevodov te publikacije v druge jezike (razen španskega).

Uradni različici te publikacije v angleškem in francoskem jeziku sta na voljo na spletišču Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu (www.hcch.net).

ISBN 978-92-79-66989-7

Tiskano v Belgiji

Predgovor

1 Vsebina te brošure temelji na dokumentih posebne diplomatske komisije iz septembra in oktobra 1999, o varstvu odraslih oseb.

Ta publikacija poleg strani v nadaljevanju vsebuje tudi predhodne dokumente, poročila in povzetke razprav v zvezi z delom posebne diplomatske komisije iz leta 1999. Celotno publikacijo je mogoče naročiti prek knjigarn ali neposredno pri Stalnemu uradu Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu, Churchillplein, 6b, 2517 JW The Hague, The Netherlands (e-naslov: secretariat@hcch.net, telefax: +31 703604867).

2 Obrazložitev poročila avtorja profesorja Paula Lagarda služi kot komentar h Konvenciji, ki jo je sprejela posebna diplomatska komisija in je določena v sklepni listini z dne 2. oktobra 1999.

3 Konvencija je datirana z dne 13. januarja 2000, saj jo je takrat prva podpisala Nizozemska.

4 Ta revidirana različica obrazložitvenega poročila v odstavku 146 vključuje tudi dodatne informacije v zvezi s potrditvijo pooblastila za zastopanje.

5 Haaška konferenca o mednarodnem zasebnem pravu ima svojo spletno stran (www.hcch.net) z informacijami, ki se nanašajo na Haaško konferenco in Haaške konvencije.

Haag, april 2017

Kazalo

KONVENCIJA	7
Priporočilo, ki ga je sprejela posebna diplomatska komisija glede varstva odraslih oseb	23
POTRDILO	25
VARSTVENI UKREPI V ZVEZI Z ODRASLIMI OSEBAMI	28
INFORMACIJE GLEDE VARSTVENIH UKREPOV V ZVEZI Z ODRASLIMI OSEBAMI	30
POROČILO	33

Konvencija

HAAŠKA KONVENCIJA O MEDNARODNEM VARSTVU ODRASLIH OSEB

Države podpisnice te konvencije so se – ob upoštevanju, da je treba zagotoviti varstvo odraslih oseb, ki zaradi invalidnosti ali osebne nezmožnosti ne morejo varovati svojih interesov, v mednarodnih razmerah, v želji izogniti se neskladjem med svojimi pravnimi sistemi glede pristojnosti, prava, ki se uporablja, priznavanja in izvajanja ukrepov za varstvo odraslih oseb, sklicujoč se na pomen mednarodnega sodelovanja pri varstvu odraslih oseb, potrjujoč, da morajo biti koristi odrasle osebe ter spoštovanje njenega dostojanstva in samostojnosti glavno vodilo – dogovorile o naslednjih določbah:

POGLAVJE I – PODROČJE UPORABE KONVENCIJE

Člen 1

- (1) Ta konvencija se uporablja za varstvo odraslih oseb, ki zaradi invalidnosti ali osebne nezmožnosti ne morejo varovati svojih interesov, v mednarodnih razmerah.
- (2) Njeni cilji so:
 - a) določiti državo, katere organi so pristojni, da sprejemajo ukrepe za varstvo odrasle osebe ali njenega premoženja;
 - b) določiti, katero pravo naj ti organi uporabljajo pri izvajanju svoje pristojnosti;
 - c) določiti pravo, ki se uporablja za zastopanje odrasle osebe;
 - d) zagotoviti, da se bodo ti varstveni ukrepi priznavali in izvajali v vseh državah pogodbenicah;
 - e) med organi držav pogodbenic vzpostaviti sodelovanje, potrebno za uresničevanje ciljev te konvencije.

Člen 2

- (1) V tej konvenciji odrasla oseba pomeni osebo, ki je dopolnila starost 18 let.
- (2) Konvencija se uporablja tudi za ukrepe v zvezi z odraslo osebo, ki v času sprejetja ukrepov še ni dopolnila starosti 18 let.

Člen 3

Ukrepi iz člena 1 se lahko nanašajo predvsem na:

- a) določitev nezmožnosti in institucijo varstvenega režima;
- b) vključitev odrasle osebe pod varstvo sodnega ali upravnega organa;
- c) skrbništvo, varuštvo in podobne institucije;
- d) imenovanje in naloge oseb ali organov, ki so odgovorni za odraslo osebo ali njeno premoženje, jo zastopajo ali ji pomagajo;
- e) namestitev odrasle osebe v ustanovo ali na drugo mesto, kjer se ji lahko zagotovi varstvo;

- f) upravljanje ali hrambo premoženja odrasle osebe ali razpolaganje z njim;
- g) odobritev posebnega posredovanja za varstvo odrasle osebe ali njenega premoženja.

Člen 4

- (1) Konvencija se ne uporablja za:
 - a) preživninske obveznosti;
 - b) nastanek, razveljavitev in prenehanje zakonske zveze ali katerega koli podobnega razmerja ter ločitev;
 - c) premoženjska razmerja v zakonski zvezi ali katerem koli podobnem razmerju;
 - d) upravljanje premoženja ali dedovanje;
 - e) socialno varnost;
 - f) javne ukrepe splošne narave na področju zdravstva;
 - g) ukrepe, sprejete v zvezi z osebo zaradi kaznivih dejanj, ki jih je storila ta oseba;
 - h) odločbe o pravici do azila in priseljevanju;
 - i) ukrepe, namenjene izključno javni varnosti.
- (2) Odstavek 1 v zvezi z zadevami, navedenimi v njem, ne vpliva na pravico osebe, da deluje kot zastopnik odrasle osebe.

POGLAVJE II – PRISTOJNOST

Člen 5

- (1) Sodni ali upravni organi države pogodbenice, v kateri je običajno prebivališče odrasle osebe, so pristojni, da sprejemajo ukrepe za varstvo odrasle osebe ali njenega premoženja.
- (2) Ob prenosu običajnega prebivališča odrasle osebe v drugo državo pogodbenico so pristojni organi države, v kateri ima ta oseba novo običajno prebivališče.

Člen 6

- (1) Za odrasle osebe, ki so begunci, in tiste, ki so bile zaradi nemirov v svoji državi razseljene v drugo državo, imajo pristojnost iz člena 5(1) organi države pogodbenice, na ozemlju katere so te odrasle osebe zaradi razselitve.
- (2) Določbe prejšnjega odstavka se uporabljajo tudi za odrasle osebe, za katere ni mogoče ugotoviti običajnega prebivališča.

Člen 7

- (1) Razen za odrasle osebe, ki so begunci, in tiste, ki so bile zaradi nemirov v svoji državi razseljene v drugo državo, so organi države pogodbenice, katere državljan je odrasla oseba, pristojni, da sprejemajo ukrepe za varstvo odrasle osebe ali njenega premoženja, če menijo, da bi boljše presodili koristi odrasle

osebe, pri čemer ukrepe izvedejo po posvetovanju z organi, pristojnimi v skladu s členom 5 ali členom 6(2).

- (2) Ta pristojnost se ne izvaja, če so organi, pristojni v skladu s členom 5, členom 6(2) ali členom 8, obvestili organe države, katere državljan je odrasla oseba, da so sprejeli ukrepe, potrebne zaradi razmer, oziroma se odločili, da ni treba sprejeti nobenih ukrepov, ali da pred njimi že potekajo postopki.
- (3) Ukrepi, sprejeti na podlagi odstavka 1, se prenehajo izvajati takoj, ko organi, pristojni v skladu s členom 5, členom 6(2) ali členom 8, sprejmejo ukrepe, potrebne zaradi razmer, ali se odločijo, da ni treba sprejeti nobenih ukrepov. Ti organi o tem ustrezno obvestijo organe, ki so sprejeli ukrepe na podlagi odstavka 1.

Člen 8

- (1) Če organi države pogodbenice, pristojni v skladu s členom 5 ali 6, menijo, da je to v korist odrasle osebe, lahko na svojo pobudo ali na zahtevo organa druge države pogodbenice od organov ene od držav, navedenih v odstavku 2, zaprosijo, da sprejmejo ukrepe za varstvo odrasle osebe ali njenega premoženja. Prošnja se lahko nanaša na vse ali le nekatere vidike takega varstva.
- (2) Države pogodbenice, na organe katerih se lahko naslovijo prošnje, kot določa prejšnji odstavek, so:
 - a) država, katere državljan je odrasla oseba;
 - b) država prejšnjega običajnega prebivališča odrasle osebe;
 - c) država, v kateri je premoženje odrasle osebe;
 - d) država, katere organe je odrasla oseba v pisni obliki izbrala, da sprejmejo ukrepe za njeno varstvo;
 - e) država običajnega prebivališča osebe, ki je blizu odrasli osebi in je pripravljena prevzeti njeno varstvo;
 - f) država, na ozemlju katere je odrasla oseba, in sicer zaradi lastnega varstva.
- (3) Če organ, imenovan v skladu s prejšnjimi odstavki, ne sprejme svoje pristojnosti, pristojnost ohranijo organi države pogodbenice, ki so pristojni v skladu s členom 5 ali 6.

Člen 9

Organi države pogodbenice, v kateri je premoženje odrasle osebe, so pristojni za sprejetje varstvenih ukrepov v zvezi s tem premoženjem, če so taki ukrepi združljivi s tistimi, ki so jih sprejeli organi, pristojni v skladu s členi 5 do 8.

Člen 10

- (1) V vseh nujnih primerih so organi države pogodbenice, na ozemlju katere je odrasla oseba ali premoženje, ki ji pripada, pristojni za sprejetje vseh potrebnih varstvenih ukrepov.

- (2) Ukrepi, sprejeti na podlagi prejšnjega odstavka glede odrasle osebe, ki ima običajno prebivališče v državi pogodbenici, se prenehajo izvajati takoj, ko organi, pristojni v skladu s členi 5 do 9, sprejmejo ukrepe, potrebne zaradi razmer.
- (3) Ukrepi, sprejeti na podlagi odstavka 1 glede odrasle osebe, ki ima običajno prebivališče v državi, ki ni pogodbenica, se v državi pogodbenici prenehajo izvajati takoj, ko so v njej priznani ukrepi, ki so potrebni zaradi razmer in so jih sprejeli organi druge države.
- (4) Če je mogoče, organi, ki so sprejeli ukrepe na podlagi odstavka 1, organe države pogodbenice, v kateri ima odrasla oseba običajno prebivališče, obvestijo o sprejetih ukrepih.

Člen 11

- (1) Organi države pogodbenice, na ozemlju katere je odrasla oseba, so izjemoma pristojni za sprejetje ukrepov za varstvo odrasle osebe, ki so začasni in ozemeljsko učinkujejo le v tej državi, če so ti ukrepi združljivi z ukrepi, ki so jih že sprejeli organi, pristojni v skladu s členi 5 do 8, pri čemer ukrepe izvedejo po posvetovanju z organi, ki so pristojni v skladu s členom 5.
- (2) Ukrepi, sprejeti na podlagi prejšnjega odstavka glede odrasle osebe, ki ima običajno prebivališče v državi pogodbenici, se prenehajo izvajati takoj, ko organi, pristojni v skladu s členi 5 do 8, odločijo o varstvenih ukrepih, ki bi lahko bili potrebni zaradi razmer.

Člen 12

Ob upoštevanju člena 7(3) ukrepi, sprejeti za izvajanje členov 5 do 9, ostanejo v veljavi v skladu z določenimi pogoji, tudi če zaradi spremenjenih okoliščin ni več podlage za pristojnost, dokler jih organi, pristojni v skladu s konvencijo, ne spremenijo, nadomestijo ali odpravijo.

POGLAVJE III – PRAVO, KI SE UPORABLJA

Člen 13

- (1) Organi držav pogodbenic pri izvajanju pristojnosti na podlagi določb poglavja II uporabljajo svoje pravo.
- (2) Če je to potrebno zaradi varstva odrasle osebe ali njenega premoženja, lahko izjemoma uporabljajo ali upoštevajo pravo druge države, s katero je primer dejansko povezan.

Člen 14

Če se ukrep, sprejet v eni državi pogodbenici, izvaja v drugi državi pogodbenici, pogoje izvajanja ureja pravo te druge države.

Člen 15

- (1) Obstoj, obseg, spremembo in prenehanje pooblastil za zastopanje, ki jih s sporazumom ali enostranskim aktom podeli odrasla oseba in se izvajajo, ko ta odrasla oseba ni zmožna sama zaščititi svojih interesov, ureja pravo države, v kateri ima odrasla oseba običajno prebivališče v času sklenitve sporazuma ali akta, razen če je bilo ustrezno pravo, navedeno v drugem odstavku, izrecno določeno v pisni obliki.
- (2) Države, katerih pravo se lahko določi, so:
 - a) država, katere državljan je odrasla oseba;
 - b) država prejšnjega običajnega prebivališča odrasle osebe;
 - c) država, v kateri je premoženje odrasle osebe, v zvezi s tem premoženjem.
- (3) Način izvajanja takih pooblastil za zastopanje ureja pravo države, v kateri se pooblastila izvajajo.

Člen 16

Kadar se pooblastila za zastopanje iz člena 15 ne izvajajo na način, ki bi zadostoval za zagotovitev varstva odrasle osebe ali njenega premoženja, se lahko pooblastila odzamejo ali spremenijo z ukrepi, ki jih sprejme organ, pristojen na podlagi konvencije. Kadar se taka pooblastila za zastopanje odzamejo ali spremenijo, se v čim večjem obsegu upošteva pravo iz člena 15.

Člen 17

- (1) Veljavnost dogovora, sklenjenega med tretjim in drugo osebo, ki bi bila upravičena delovati kot zastopnik odrasle osebe po pravu države, v kateri je bil dogovor sklenjen, se ne more izpodbijati niti se tretji ne more šteti za odgovornega samo zato, ker druga oseba ni bila upravičena delovati kot zakoniti zastopnik odrasle osebe v skladu s pravom, navedenim v določbah tega poglavja, razen če je tretji vedel ali bi moral vedeti, da to pravo ureja tako pristojnost.
- (2) Prejšnji odstavek se uporablja le, če je dogovor sklenjen med osebami, ki so na ozemlju iste države.

Člen 18

Določbe tega poglavja se uporabljajo tudi tedaj, ko je pravo, ki ga določijo, pravo države, ki ni pogodbenica.

Člen 19

V tem poglavju izraz pravo pomeni pravo, ki velja v določeni državi, ne pa kolizijskih pravil.

Člen 20

To poglavje ne preprečuje uporabe določb prava države, v kateri bi imela odrasla oseba zagotovljeno varstvo, če je uporaba takih določb obvezna, ne glede na to, katero pravo bi se sicer uporabljalo.

Člen 21

Uporaba prava, določenega v določbah tega poglavja, se lahko zavrne le, če bi bila očitno v nasprotju z javnim redom.

POGLAVJE IV – PRIZNAVANJE IN IZVAJANJE

Člen 22

- (1) Ukrepi, ki jih sprejmejo organi države pogodbenice, se zakonito priznajo v vseh drugih državah pogodbenicah.
- (2) Vendar se lahko priznanje zavrne:
 - a) če je ukrep sprejel organ, katerega pristojnost ne temelji na enem izmed razlogov iz določb poglavja II ali ni v skladu z njim;
 - b) če je bil ukrep sprejet, razen v primeru nujnosti, v sodnem ali upravnem postopku, ne da bi bila odrasli osebi dana možnost, da pove svoje mnenje, ob kršenju temeljnih načel procesnega prava zaprosene države;
 - c) če je priznanje očitno v nasprotju z javnim redom zaprosene države ali je v nasprotju z določbo prava te države, ki je obvezna, ne glede na to, katero pravo bi se sicer uporabljalo;
 - d) če je ukrep nezdržljiv z ukrepom, ki je bil pozneje sprejet v državi, ki ni pogodbenica in bi imela pristojnost v skladu s členi 5 do 9, če ta ukrep izpolnjuje zahteve za priznanje v zaproseni državi;
 - e) če se ni ravnalo v skladu s postopkom iz člena 33.

Člen 23

Ne glede na člen 22(1) lahko vsaka zainteresirana oseba pristojne organe države pogodbenice zaprosi, da odločajo o tem, ali se ukrep, sprejet v drugi državi pogodbenici, prizna ali ne. Postopek ureja pravo zaprosene države.

Člen 24

Organ zaprosene države zavezujejo razsodbe, temelječe na dejstvih, ki so podlaga za pristojnost organa države, ki je sprejel ukrep.

Člen 25

- (1) Če je treba ukrepe, sprejete in pravnomočne v eni od držav pogodbenic, uveljaviti v drugi državi pogodbenici, se v tej drugi državi pogodbenici na zaprosilo zainteresirane strani razglasijo za pravnomočne ali se evidentirajo za uveljavitev v skladu s postopkom, ki ga določa pravo te države.

- (2) Vsaka država pogodbenica za razglasitev izvršljivosti ali evidentiranje uporablja enostavni in hitri postopek.
- (3) Razglasitev izvršljivosti ali evidentiranje se lahko zavrne le na podlagi enega od razlogov iz člena 22(2).

Člen 26

Razen revizije, potrebne pri uporabi prejšnjih členov, se vsebina sprejetega ukrepa ne revidira.

Člen 27

Ukrepi, ki jih je sprejela ena država pogodbenica in jih je druga država pogodbenica razglasila za pravnomočne ali evidentirala za uveljavitev, se v tej drugi državi uveljavijo, kot da so jih sprejeli organi te države. Ukrepi se uveljavijo v skladu s pravom zaprosene države in v obsegu, ki ga to pravo določa.

POGLAVJE V – SODELOVANJE

Člen 28

- (1) Država pogodbenica določi osrednji organ, ki izpolnjuje obveznosti, ki so po konvenciji določene za tak organ.
- (2) Zvezne države, države z več kot enim pravnim sistemom ali države, ki imajo avtonomne ozemeljske enote, lahko določijo več osrednjih organov in navedejo ozemeljski ali osebni obseg njihovih funkcij. Če je država določila več osrednjih organov, določi osrednji organ, ki se mu lahko pošiljajo prošnje, da jih pošlje naprej ustreznemu osrednjemu organu v tej državi.

Člen 29

- (1) Osrednji organi sodelujejo med seboj in spodbujajo sodelovanje med pristojnimi organi v svojih državah, da bi zagotovili uresničevanje ciljev te konvencije.
- (2) Pri uporabi te konvencije sprejemajo ustrezne ukrepe, da bi zagotovili obveščanje o svojem pravu in storitvah, ki so v njihovi državi na voljo glede varstva odraslih oseb.

Člen 30

Osrednji organ države pogodbenice neposredno ali prek javnih organov ali drugih organov sprejme vse ustrezne ukrepe, da se:

- a) olajša komuniciranje v vseh oblikah med pristojnimi organi v razmerah, v katerih se uporablja konvencija;

- b) na prošnjo pristojnega organa druge države pogodbenice pomaga odkriti kraj, kjer je odrasla oseba, če se zdi, da je odrasla oseba na ozemlju zaprosene države in potrebuje varstvo.

Člen 31

Pristojni organi države pogodbenice lahko neposredno ali prek drugih organov spodbujajo uporabo posredovanja, sprave ali podobnih sredstev za doseganje sporazumnih rešitev glede varstva odrasle osebe ali njenega premoženja v razmerah, v katerih se uporablja konvencija.

Člen 32

- (1) Če se namerava sprejeti varstveni ukrep, lahko organi, pristojni na podlagi konvencije, če to zahtevajo razmere, v katerih je odrasla oseba, zaprosijo za informacije kateri koli organ druge države pogodbenice, ki ima informacije, pomembne za varstvo odrasle osebe.
- (2) Država pogodbenica lahko izjavi, da se prošnje na podlagi odstavka 1 njenim organom pošiljajo samo prek njenega osrednjega organa.
- (3) Pristojni organi države pogodbenice lahko organe druge države pogodbenice zaprosijo, da jim pomagajo pri izvajanju varstvenih ukrepov, sprejetih na podlagi te konvencije.

Člen 33

- (1) Če namerava organ, pristojen v skladu s členi 5 do 8, odraslo osebo namestiti v ustanovo ali na drugo mesto, kjer se ji lahko zagotovi varstvo, in naj bi bila ta namestitvev v drugi državi pogodbenici, se najprej posvetuje z osrednjim ali drugim pristojnim organom te druge države. V ta namen mu pošlje poročilo o odrasli osebi in razlogih za predlagano namestitvev.
- (2) Odločitev o namestitvi se ne sme sprejeti v državi prosilke, če osrednji ali drug pristojni organ zaprosene države v razumnem času izrazi svoje nasprotovanje.

Člen 34

Kadar je odrasla oseba v resni nevarnosti, pristojni organi države pogodbenice, v kateri so bili sprejeti ali se proučujejo ukrepi za varstvo odrasle osebe, če so obveščeni o prenosu prebivališča odrasle osebe v drugo državo ali o tem, da je odrasla oseba v drugi državi, obvestijo organe te države o tej nevarnosti in ukrepih, ki so bili sprejeti ali se proučujejo.

Člen 35

Organ na podlagi tega poglavja ne zaprosi za informacije ali jih ne pošlje, če meni, da bi to verjetno ogrozilo odraslo osebo ali njeno premoženje ali bi pomenilo resno grožnjo za svobodo ali življenje člana družine odrasle osebe.

Člen 36

- (1) Ne glede na možnost, da lahko zahtevajo plačilo razumnih stroškov za opravljene storitve, osrednji organi in drugi javni organi držav pogodbenic krijejo vsak svoje stroške, nastale pri uporabi določb tega poglavja.
- (2) Vsaka država pogodbenica lahko z eno ali več držav pogodbenic sklene sporazum o delitvi stroškov.

Člen 37

Vsaka država pogodbenica lahko z eno ali več držav pogodbenic sklene sporazume o boljšem medsebojnem izvajanju določb tega poglavja. Države, ki so sklenile tak sporazum, en izvod pošljejo depozitarju konvencije.

POGLAVJE VI – SPLOŠNE DOLOČBE

Člen 38

- (1) Organi države pogodbenice, v kateri je bil sprejet varstveni ukrep ali je bilo potrjeno pooblastilo za zastopanje, lahko osebi, ki ji je zaupano varstvo odrasle osebe ali njenega premoženja, na zahtevo izdajo potrdilo, ki navaja njeno pristojnost za ukrepanje in njena podeljena pooblastila.
- (2) Šteje se, da so pristojnost in pooblastila, navedena v potrdilu, dodeljena tej osebi od datuma potrdila, če ni dokazano nasprotno.
- (3) Država pogodbenica imenuje organe, ki so pristojni za izdajo navedenega potrdila.

Člen 39

Osebni podatki, zbrani ali poslani v skladu s konvencijo, se uporabljajo le za namene, za katere so bili zbrani ali poslani.

Člen 40

Organi, ki so jim podatki poslani, zagotavljajo zaupnost podatkov v skladu s pravom svoje države.

Člen 41

Dokumenti, poslani ali izdani v skladu s konvencijo, so oproščeni sodnega overjanja ali podobnih formalnosti.

Člen 42

Vsaka država pogodbenica lahko imenuje organe, ki se jim morajo poslati prošnje v skladu s členoma 8 in 33.

Člen 43

- (1) Imenovanja iz členov 28 in 42 se sporočijo Stalnemu uradu Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu najpozneje na dan deponiranja listine o ratifikaciji, sprejetju ali odobritvi konvencije ali o pristopu k njej. Stalnemu uradu se sporoči tudi vsaka sprememba teh imenovanj.
- (2) Izjava iz člena 32(2) se da depozitarju konvencije.

Člen 44

Državi pogodbenici, v kateri se za varstvo odrasle osebe ali njenega premoženja uporabljajo različni pravni sistemi ali pravni predpisi, ni treba uporabljati pravil konvencije glede razhajanj med temi različnimi pravnimi sistemi ali pravnimi predpisi.

Člen 45

V zvezi z državo, v kateri se v različnih ozemeljskih enotah glede katere koli zadeve, ki je obravnavana v tej konvenciji, uporabljata dva ali več pravnih sistemov ali pravnih predpisov:

- a) se vsa sklicevanja na običajno prebivališče v tej državi nanašajo na običajno prebivališče v zadevni ozemeljski enoti;
- b) navzočnost odrasle osebe v tej državi pomeni navzočnost odrasle osebe v ozemeljski enoti;
- c) kraj premoženja odrasle osebe v tej državi pomeni kraj premoženja odrasle osebe v ozemeljski enoti;
- d) država, katere državljanstvo ima odrasla oseba, pomeni ozemeljsko enoto, določeno v skladu s pravom te države, če ustreznih določb ni, pa ozemeljsko enoto, s katero je odrasla oseba najtesneje povezana;
- e) država, katere organe je izbrala odrasla oseba, pomeni:
 - ozemeljsko enoto, če je odrasla oseba izbrala organe te ozemeljske enote;
 - ozemeljsko enoto, s katero je odrasla oseba najtesneje povezana, če je odrasla oseba izbrala organe države brez opredelitve posebne ozemeljske enote v tej državi;
- f) pravo države, s katero so razmere dejansko povezane, pomeni pravo ozemeljske enote, s katero so razmere dejansko povezane;
- g) pravo, postopek ali organ države, v kateri je bil ukrep sprejet, pomeni pravo ali postopek, ki velja v tej ozemeljski enoti, ali organ ozemeljske enote, v kateri je bil ta ukrep sprejet;
- h) pravo, postopek ali organ zaprosene države pomeni pravo ali postopek, ki velja v tej ozemeljski enoti, ali organ ozemeljske enote, v kateri se poskuša pridobiti priznanje ali uveljavitev;
- i) država, v kateri bi se moral izvesti varstveni ukrep, pomeni ozemeljsko enoto, v kateri bi se moral izvesti varstveni ukrep;
- j) organi te države, ki niso osrednji organi, pomenijo organe, ki so pooblaščen za delovanje v ustrezni ozemeljski enoti.

Člen 46

Za določitev prava, ki se uporablja na podlagi poglavja III za državo, sestavljeno iz dveh ali več ozemeljskih enot, od katerih ima vsaka svoj pravni sistem ali svoje

pravne predpise glede vprašanj, ki jih ureja ta konvencija, se uporabljajo naslednja pravila:

- a) če v taki državi obstajajo veljavna pravila, ki določajo ozemeljsko enoto, katere pravo se uporablja, se uporablja pravo te enote;
- b) če takih pravil ni, se uporablja pravo ozemeljske enote, določene v členu 45.

Člen 47

Za določitev prava, ki se uporablja na podlagi poglavja III za državo z dvema ali več pravnimi sistemi ali pravnimi predpisi, ki se uporabljajo za različne kategorije oseb glede zadev, ki jih ureja ta konvencija, se uporabljajo naslednja pravila:

- a) če v tej državi obstajajo veljavna pravila, ki določajo, katero tako pravo se uporablja, se uporablja to pravo;
- b) če takih pravil ni, se uporablja pravo sistema ali pravni predpisi, s katerimi je odrasla oseba najtesneje povezana.

Člen 48

V odnosih med državami pogodbenicami ta konvencija nadomešča konvencijo *Convention concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues*, podpisano 17. julija 1905 v Haagu.

Člen 49

- (1) Konvencija ne vpliva na nobene druge mednarodne dokumente, katerih pogodbenice so pogodbenice te konvencije in ki vsebujejo določbe o zadevah, ki jih ureja ta konvencija, razen če države pogodbenice, ki jih zavezujejo taki dokumenti, ne izjavijo drugače.
- (2) Konvencija ne vpliva na možnost, da ena ali več držav pogodbenic sklene sporazume, ki glede običajnega prebivališča odrasle osebe v eni od držav pogodbenic takih sporazumov vsebujejo določbe o vprašanjih, ki jih ureja ta konvencija.
- (3) Sporazumi, ki jih mora skleniti ena ali več držav pogodbenic o vprašanjih, ki jih zajema ta konvencija, v odnosih teh držav z drugimi državami pogodbenicami ne vplivajo na določbe te konvencije.
- (4) Prejšnji odstavki se uporabljajo tudi za enotne zakone, ki temeljijo na posebnih regionalnih ali drugačnih vezeh med zadevnimi državami.

Člen 50

- (1) Konvencija se uporablja za ukrepe le, če so ti v državi sprejeti po začetku veljavnosti konvencije za to državo.
- (2) Konvencija se uporablja za priznanje in uveljavitev ukrepov, sprejetih po začetku njene veljavnosti v državi, v kateri so bili ukrepi sprejeti, in v zaproseni državi.

- (3) Konvencija se uporablja od začetka njene veljavnosti v državi pogodbenici za pooblastila za zastopanje, ki so bila predhodno podeljena pod pogoji, ki ustrezajo pogojem iz člena 15.

Člen 51

- (1) Sporočila, poslana osrednjemu organu ali drugemu organu države pogodbenice, se pošiljajo v izvirnem jeziku s prevodom v uradni jezik ali enega od uradnih jezikov te druge države, ali če tak prevod ni mogoč, s prevodom v francoski ali angleški jezik.
- (2) Vendar lahko država pogodbenica z izraženim pridržkom v skladu s členom 56 nasprotuje uporabi francoskega ali angleškega jezika, ne pa uporabi obeh.

Člen 52

Generalni sekretar Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu redno sklicuje Posebno komisijo, ki preverja praktično izvajanje konvencije.

POGLAVJE VII – KONČNE DOLOČBE

Člen 53

- (1) Ta konvencija je na voljo za podpis državam, ki so bile članice Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu na dan 2. oktobra 1999.
- (2) Ta konvencija se ratificira, sprejme ali odobri, listine o ratifikaciji, sprejetju ali odobritvi pa se deponirajo pri Ministrstvu za zunanje zadeve Kraljevine Nizozemske, ki je depozitar konvencije.

Člen 54

- (1) H konvenciji lahko pristopi vsaka država, potem ko je ta začela veljati v skladu s členom 57(1).
- (2) Pristopna listina se deponira pri depozitarju.
- (3) Tak pristop velja le za odnose med državo, ki je pristopila, in tistimi državami pogodbenicami, ki temu pristopu niso ugovarjale v šestih mesecih od prejema uradnega obvestila iz člena 59(b). Ugovor lahko dajo države ob ratifikaciji, sprejetju ali odobritvi konvencije. O vsakem ugovoru je treba obvestiti depozitarja.

Člen 55

- (1) Če ima država dve ali več ozemeljskih enot z različnimi pravnimi sistemi glede zadev, ki jih obravnava konvencija, lahko ob podpisu, ratifikaciji, sprejemu, odobritvi ali pristopu izjavi, da se konvencija razširi na vse ozemeljske enote ali samo na eno ali več ozemeljskih enot, in sme to izjavo kadar koli spremeniti tako, da poda drugo izjavo.

- (2) O vsaki izjavi je treba depozitarja uradno obvestiti, v njej pa morajo biti izrecno navedene ozemeljske enote, za katere se uporablja konvencija.
- (3) Če država v skladu s tem členom ne da izjave, se konvencija razširi na vse ozemeljske enote te države.

Člen 56

- (1) Vsaka država pogodbenica lahko najpozneje ob ratifikaciji, sprejetju, odobritvi ali pristopu ali, ko poda izjavo v smislu člena 55, izrazi pridržek iz člena 51(2). Drugi pridržki niso dovoljeni.
- (2) Vsaka država lahko kadar koli umakne pridržek, ki ga je izrazila. Umik se sporoči depozitarju.
- (3) Pridržek preneha veljati prvi dan tretjega koledarskega meseca po uradnem obvestilu iz prejšnjega odstavka.

Člen 57

- (1) Konvencija začne veljati prvi dan meseca po izteku trimesečnega obdobja po deponiranju tretje listine o ratifikaciji, sprejetju ali odobritvi iz člena 53.
- (2) Od tedaj začne konvencija veljati:
 - a) za države, ki jo ratificirajo, sprejmejo ali odobrijo pozneje ali k njej pristopijo, prvi dan meseca po izteku trimesečnega obdobja po deponiranju listine o ratifikaciji, sprejetju, odobritvi ali pristopu;
 - b) za vsako državo, ki k njej pristopi, prvi dan meseca po treh mesecih po izteku šestmesečnega obdobja iz člena 54(3);
 - c) za ozemeljsko enoto, na katero se je konvencija razširila v skladu s členom 55, prvi dan meseca po izteku trimesečnega obdobja po uradnem obvestilu iz navedenega člena.

Člen 58

- (1) Država pogodbenica konvencije jo lahko odpove z uradnim pisnim obvestilom depozitarju. Odpoved se lahko omeji na določene ozemeljske enote, za katere velja konvencija.
- (2) Odpoved začne veljati prvi dan meseca po izteku dvanajstmesečnega obdobja, potem ko je depozitar prejel uradno obvestilo. Če je v uradnem obvestilu naveden daljši rok za veljavnost odpovedi, začne odpoved veljati ob izteku tega obdobja.

Člen 59

Depozitar obvesti vse države članice Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu in države, ki so pristopile v skladu s členom 54, o:

- a) podpisih, ratifikacijah, sprejetjih in odobritvah iz člena 53;
- b) pristopih in ugovorih k pristopom iz člena 54;

- c) datumu začetka veljavnosti konvencije v skladu s členom 57;
- d) izjavah iz člena 32(2) in člena 55;
- e) sporazumih iz člena 37;
- f) pridržku iz člena 51(2) in njegovemu umiku iz člena 56(2);
- g) odpovedih iz člena 58.

V potrditev tega so podpisani, ki so bili za to pravilno pooblašeni, podpisali to konvencijo.

Sestavljeno v Haagu 13. januarja 2000 v francoskem in angleškem jeziku, pri čemer sta besedili enako verodostojni, v enem izvodu, ki se hrani v arhivu vlade Kraljevine Nizozemske, overjena kopija pa se po diplomatski poti pošlje vsaki državi, ki je članica Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu.

Priporočilo, ki ga je sprejela posebna diplomatska komisija glede varstva odraslih oseb

Posebna komisija državam pogodbenicam Konvencije o mednarodnem varstvu odraslih oseb priporoča, naj za namene uporabe Konvencije uporabijo naslednje vzorčne obrazce.

POTRDILO

Člen 38 Konvencije o mednarodnem varstvu odraslih oseb, ki
je bila podpisana v Haagu dne [...]

A. – Spodaj podpisani organ:

Država:

Država – pokrajina (če je ustrezno):

Ime organa izdajatelja:

.....

Naslov:

.....

.....

Tel.: Telefaks: E-pošta:

potrjuje, da:

je bil sprejet varstveni ukrep

je veljavnost pooblastila za zastopanje

potrdil:

.....

dne:

B. – Zadevna odrasla oseba:

Priimek: Ime(na):

Datum in kraj rojstva:

Država običajnega prebivališča:

Naslov:

.....

.....

C. – Imetnik potrdila:

Priimek: Ime(na):

Datum in kraj rojstva:

Naslov:

.....

.....

Tel.: Telefaks: E-pošta:

D. – Pooblastila imetnika potrdila:

1. – Imetnik pooblastila deluje kot:
na podlagi naslednjega zakona:

2. – Pooblastila, ki so dodeljena imetniku potrdila:

- a) v zvezi z odraslo osebo, so:
- neomejena
 - omejena na naslednje vrste aktov:
.....
.....
.....
 - omejena na naslednje akte:
.....
.....
.....
 - predmet odobritve s strani:
- b) v zvezi s premoženjem odrasle osebe, so /:
- neomejena
 - omejena na naslednje vrste aktov:
.....
.....
.....
 - omejena na:
 - premično premoženje
 - nepremično premoženje
 - naslednje premoženje:
.....
.....
.....
 - predmet odobritve s strani:

Pooblastila, ki so dodeljena imetniku potrdila:

- prenehajo veljati:
- so veljavna, dokler niso spremenjena ali preklicana

E. – pooblastila odrasle osebe,

a) ki se nanašajo na njeno osebnost:

.....
.....
.....

b) ki se nanašajo na njeno premoženje:

.....
.....
.....

Temu potrdilu se priložijo:

- kopija odločbe ali pooblastila za zastopanje
- seznam vseh pooblastil imetnika potrdila in pooblastil odrasle osebe:

v: francoščini angleščini

Sposobnosti in pooblastila, navedeni v potrdilu, veljajo za dodeljena tej osebi od datuma potrdila, če ni dokazano nasprotno. /.

Za več informacij vam je na voljo organ izdajatelj.

Dne v

Podpis

Žig

VARSTVENI UKREPI V ZVEZI Z ODRASLIMI OSEBAMI

Konvencija o mednarodnem varstvu odraslih oseb, ki
je bila podpisana v Haagu dne [...]

1. – Člen 8, odstavek 1 Konvencije

Spodaj podpisani organ:

.....
.....

obvešča v nadaljevanju navedeni organ,

.....
.....

- da po uradni dolžnosti
 da na zahtevo v nadaljevanju navedenega organa:

.....
.....

zahteva, da se sprejmejo varstveni ukrepi:

- v zvezi z naslednjo odraslo osebo:

Priimek:Ime(na):

Datum in kraj rojstva:

.....

Naslov:

.....

.....

- ki se nanašajo na njeno premoženje
 ki se nanašajo na naslednje premoženje:

.....

na podlagi člena 8, odstavek 2,

točke a b c d e f Konvencije.

Vdne

Podpis

Žig

2. – člen 8, odstavek 3 Konvencije:

Spodaj podpisani organ:

.....
.....

na zgoraj navedeno zahtevo odgovarja, kot sledi:

- priznava pristojnost.
- ne priznava pristojnosti.

V

dne

Podpis

Žig

INFORMACIJE GLEDE VARSTVENIH UKREPOV V ZVEZI Z ODRASLIMI OSEBAMI

Konvencija o mednarodnem varstvu odraslih oseb, ki
je bila podpisana v Haagu dne [...]

Spodaj podpisani organ:

.....
.....

obvešča,

.....
.....

da v nadaljevanju navedeni organ:

.....
.....

1. – na podlagi člena 7 Konvencije

- predvideva sprejetje varstvenih ukrepov
 - v zvezi z odraslo osebo (člen 7-1)
 - v zvezi s premoženjem odrasle osebe (člen 7-1)
- je sprejel varstvene ukrepe (člen 7-2 in 7-3)
- je odločil, da ni treba sprejeti ukrepov (člen 7-2 in 7-3)
- trenutno odloča v postopku v zvezi z varstvom odrasle osebe (člen 7-2);

2. – na podlagi člena 10 Konvencije

- je sprejel nujne ukrepe (člen 10-1)
- je sprejel varstvene ukrepe (člen 10-2);

3. – na podlagi člena 11 Konvencije

- predvideva sprejetje varstvenih ukrepov v zvezi z odraslo osebo (člen 11-1)
- je odločil o ukrepih, ki jih zahtevajo okoliščine (člen 11-2);

v zvezi z naslednjo odraslo osebo:

Priimek:Ime(na):

Datum in kraj rojstva:

Naslov:

Izvod zadevnih odločitev je priložen:

Da Ne

Za več informacij se obrnite na:

- spodaj podpisani organ:
- organ, ki je sprejel odločitev

V dne

Podpis

Žig

Poročilo

OBRAZLOŽITVENO POROČILO O KONVENCIJI O MEDNARODNEM VARSTVU ODRASLIH OSEB

pripravil Paul LAGARDE

Kazalo

SPLOŠNI OKVIR, GLAVNE USMERITVE IN STRUKTURA KONVENCIJE	40
<i>Zgodovina.....</i>	40
<i>Glavne usmeritve Konvencije.....</i>	41
PRIPOMBE K POSAMEZNIH ČLENOM KONVENCIJE	43
<i>Naslov Konvencije in preambula</i>	43
POGLAVJE I – PODROČJE UPORABE KONVENCIJE.....	43
Člen 1 (cilji Konvencije)	43
Odstavek 1	43
Odstavek 2	45
<i>Pododstavek (a)</i>	45
<i>Pododstavka (b) in (c)</i>	45
<i>Pododstavka (d) in (e).....</i>	45
Člen 2 (opredelitev pojma „odrasla oseba“)	45
Člen 3 (seznam varstvenih ukrepov).....	46
<i>Pododstavek (a)</i>	47
<i>Pododstavek (b)</i>	47
<i>Pododstavek (c).....</i>	47
<i>Pododstavek (d)</i>	48
<i>Pododstavek (e)</i>	48
<i>Pododstavek (f)</i>	48
<i>Pododstavek (g)</i>	48
Člen 4 (področja, izključena s področja uporabe Konvencije)	49
Odstavek 1	49
<i>Pododstavek (a) (preživninske obveznosti)</i>	49
<i>Pododstavek (b) (zakonska zveza).....</i>	49
<i>Pododstavek (c) (premoženjska razmerja med zakoncema)</i>	50
<i>Pododstavek (d) (skladi (trusti) ali nasledstvo)</i>	51
<i>Pododstavek (e) (socialna varnost)</i>	51
<i>Pododstavek (f) (zdravstvo).....</i>	52
<i>Pododstavek (g) (ukrepi, povezani s kaznivimi dejanji)</i>	53
<i>Pododstavek (h) (azil in priseljevanje).....</i>	54
<i>Pododstavek (i) (javna varnost)</i>	54
Odstavek 2	54

POGLAVJE II – PRISTOJNOST	55
Člen 5 (pristojnost organov običajnega prebivališča odrasle osebe)	56
Odstavek 1	56
Odstavek 2	56
Člen 6 (odrasle osebe s statusom begunca, razseljene odrasle osebe ali odrasle osebe brez običajnega prebivališča)	57
Odstavek 1	57
Odstavek 2	57
Člen 7 (sočasna subsidiarna pristojnost organov države, katere državljanstvo ima odrasla oseba)	58
Odstavek 1	58
Odstavek 2	59
Odstavek 3	60
Člen 8 (prenos pristojnosti na ustrezní pristojni organ)	60
Odstavek 1	61
Odstavek 2	61
Odstavek 3	63
Člen 9 (pristojnost organov države, v kateri se nahaja premoženje odrasle osebe)	63
Člen 10 (pristojnost v nujnih primerih)	64
Odstavek 1	64
Odstavek 2	65
Odstavek 3	65
Odstavek 4	65
Člen 11 (ukrepi za varstvo osebe, ki so po svoji naravi začasni in imajo omejen ozemeljski učinek)	66
Odstavek 1	66
Odstavek 2	67
Člen 12 (ohranitev veljavnosti ukrepov v primeru spremembe okoliščin)	67
Končne opombe	68
POGLAVJE III – PRAVO, KI SE UPORABLJA	69
Člen 13 (pravo, ki se uporablja za varstvene ukrepe)	69
Odstavek 1	69
Odstavek 2	70
Člen 14 (pogoji izvajanja ukrepa)	70
Člen 15 (pooblastilo za primer nesposobnosti)	71
Odstavek 1	71
Odstavek 2	73
Odstavek 3	74
Člen 16 (odvzem ali sprememba pooblastil)	75
Člen 17 (zaščita tretjih oseb)	75
Člen 18 (splošni značaj kolizijskih pravil)	76
Člen 19 (izključitev zavračanja)	76
Člen 20 (kognitivni predpisi)	77
Člen 21 (javni red)	77

POGLAVJE IV – PRIZNAVANJE IN UVELJAVLJANJE	77
Člen 22 (priznanje in razlogi za zavrnitev priznanja)	78
Odstavek 1	78
Odstavek 2	78
<i>Pododstavek (a)</i>	78
<i>Pododstavek (b)</i>	79
<i>Pododstavek (c)</i>	79
<i>Pododstavek (d)</i>	79
<i>Pododstavek (e)</i>	80
Člen 23 (preventivni ukrep za priznanje ali nepriznanje)	80
Člen 24 (ugotovitve dejstev o pristojnosti)	80
Člen 25 (razglasitev pravnomočnosti)	81
Člen 26 (prepoved vsebinskega preverjanja)	81
Člen 27 (uveljavitev)	81
POGLAVJE V – SODELOVANJE	82
Člen 28 (vzpostavitev osrednjega organa)	82
Člen 29 (splošna obveznost sodelovanja)	82
Člen 30 (sporazumevanje, odkrivanje kraja)	82
Člen 31 (mediacija)	83
Člen 32 (prošnje za konkretne informacije in pomoč v zvezi z določeno odraslo osebo)	83
Odstavek 1	83
Odstavek 2	84
Odstavek 3	84
Člen 33 (čezmejne namestitve)	84
Člen 34 (odrasla oseba v resni nevarnosti)	85
Člen 35 (informacije, ki pomenijo tveganje za odraslo osebo)	85
Člen 36 (stroški)	85
Člen 37 (sporazumi med državami pogodbenicami)	86
POGLAVJE VI – SPLOŠNE DOLOČBE	86
Člen 38 (mednarodno potrdilo)	86
Člen 39 (varstvo osebnih podatkov)	88
Člen 40 (zaupnost informacij)	88
Člen 41 (opustitev obveznosti sodnega overjanja)	88
Člen 42 (imenovanje organov)	88
Člen 43 (sporočanje imenovanj in izjav)	88
Členi 44–47 (zvezne klavzule)	89
Člen 44 (neuporaba Konvencije za notranje kolizije)	89
Člen 45 (medozemeljske kolizije, splošna pravila)	89
Člen 46 (medozemeljske kolizije, posebna pravila o pravu, ki se uporablja)	90
Člen 47 (medosebne kolizije, pravo, ki se uporablja)	91
Člen 48 (nadomestitev Konvencije z dne 17. julija 1905)	91

Člen 49 (kolizije z drugimi konvencijami)	92
Odstavek 1	92
Odstavek 2	92
Odstavek 3	93
Odstavek 4	93
Člen 50 (časovna veljavnost Konvencije)	93
Člen 51 (jezik sporazumevanja)	94
Člen 52 (spremljanje izvajanja Konvencije)	94
POGLAVJE VII – KONČNE DOLOČBE	94
Členi 53–55 (končne določbe)	94

- 1 Zametke Konvencije o mednarodnem varstvu odraslih oseb najdemo v sklepu, ki so ga 29. maja 1993 sprejele države, zastopane na sedemnajstem zasedanju Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu,

„da se na dnevni red osemnajstega zasedanja vključita revizija Konvencije z dne 5. oktobra 1961 o pristojnosti in pravu, ki se uporablja v zvezi z zaščito mladoletnih oseb ter možnost širitve področja uporabe nove konvencije na varstvo odraslih oseb, nesposobnih skrbeti zase¹.“

Na osemnajstem zasedanju Konference je bila s pripravo *Haaške konvencije z dne 19. oktobra 1996 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju, uveljavljanju in sodelovanju glede starševske odgovornosti in ukrepov za varstvo otrok* uresničena polovica tega programa, medtem ko je za podrobno preučitev položaja odraslih oseb na njem zmanjkalo časa. Ker je bilo poleg tega ugotovljeno, da je treba delo v zvezi s Konvencijo o varstvu odraslih oseb po sprejetju besedila, ki je postalo Konvencija z dne 19. oktobra 1996, nadaljevati in „bi bilo mogoče Konvencijo o varstvu odraslih oseb sprejeti na enem ali več naslednjih sestankih posebne komisije“, je bila v ta namen ustanovljena posebna komisija in odločeno je bilo, „da bo osnutek Konvencije, ki ga bo pripravila posebna diplomatska komisija, vključen v sklepno listino, ki bo dana v podpis delegatom, ki bodo sodelovali v tej komisiji“².

- 2 Na podlagi tega sklepa je Stalni urad Konference sestavil posebno komisijo, katere delo je pripravila delovna skupina, ki se je sestala v Haagu od 14. do 16. aprila 1997, predsedoval pa ji je profesor Struycken, predsednik stalnega odbora nizozemske vlade za kodifikacijo mednarodnega zasebnega prava. Ta skupina se je vnaprej strinjala, da bo majhen odbor za pripravo osnutka, ki se je sestel v Haagu 13. in 14. junija 1997, pripravil prvi osnutek besedila kot podlago za delo posebne komisije. Ta se je sestala v Haagu od 3. do 12. septembra 1997. Pripravila je osnutek Konvencije, ki je skupaj s priloženim poročilom³ služil kot podlaga za razpravo v postopku posebne diplomatske komisije, ki se je sestala v Haagu od 20. septembra do 2. oktobra 1999. V pogajanjih so poleg delegatov iz 30 držav članic Konference sodelovali še opazovalci iz šestih drugih držav, dveh medvladnih organizacij in treh nevladnih organizacij.

Diplomatska komisija je na začetku prvega sestanka za predsednika imenovala Erica Cliva, delegata iz Združenega kraljestva, za podpredsednike pa Andreasa Bucherja, delegata iz Švice, Glorio F. DeHart, delegatko iz Združenih držav Amerike, in Kurta Siehra, delegata iz Nemčije, ki so že zasedali ta mesta v posebni komisiji, ter njegovo ekselenco Antonia Boggiana, delegata iz Argentine, in njegovo ekselenco gospoda Huaja, delegata iz Ljudske republike Kitajske. Potrdila je tudi P. Lagarda, delegata iz Francije, kot poročevalca. Na zasedanju so bili ustanovljeni odbor za pripravo osnutka, ki mu je predsedoval Kurt Siehr, delegat iz Nemčije⁴, skupina za preučitve zveznih klavzul, ki ji je predsedovala Alegría Borrás, delegatka iz Španije⁵, in skupina za pripravo vzorcev obrazcev, ki ji je predsedovala Marie-Odile Baur, delegatka iz Francije. Delo diplomatske

¹ Sklepna listina sedemnajstega zasedanja, del B, 1.

² Sklepna listina osemnajstega zasedanja, del B, 2.

³ Predhodni osnutek in poročilo Paula Lagarda tvorita predhodni dokument št. 2 za posebno diplomatsko komisijo iz junija 1998.

⁴ Ta odbor so poleg njegovega predsednika, poročevalca in članov Stalnega urada sestavljali še G. F. DeHart (Združene države Amerike), A. Bucher (Švica), S. Danielsen (Danska) in P. Lortie (Kanada), pri čemer je zadnji navedeni zamenjal Louise Lussier, ki je v posebni komisiji zastopala Kanado.

⁵ V tem odboru so bile zastopane tudi delegacije Združenih držav Amerike, Kanade, Avstralije, Mehike in Nemčije.

komisije so zelo olajšali bistveni predhodni dokumenti, ki jih je Sekretariat Konference dal na voljo že strokovnjakom posebne komisije iz leta 1997⁶.

To poročilo se nanaša na *Konvencijo o mednarodnem varstvu odraslih oseb*, ki so jo soglasno sprejele države članice, prisotne na plenarnem zasedanju 2. oktobra 1999.

SPLOŠNI OKVIR, GLAVNE USMERITVE IN STRUKTURA KONVENCIJE

Zgodovina

- 3 Delo Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu v zvezi z varstvom odraslih oseb sicer ni primerljivo z dosežki te konference v zvezi z varstvom otrok v nevarnosti, vendar kljub vsemu ni zanemarljivo, to vprašanje pa se vedno znova pojavlja na dnevnem redu. Pred prvo svetovno vojno je bila na četrtem zasedanju sprejeta Konvencija, podpisana 17. julija 1905, o odvzemu poslovne sposobnosti in podobnih varstvenih ukrepih (*Convention concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues*), ki še vedno velja med Italijo, Poljsko, Portugalsko in Romunijo. Med obema vojnoma je bilo na šestem zasedanju leta 1928 podanih nekaj predlogov za njeno dopolnitev⁷. Izjemna študija Bernarda Dutoita, takratnega predsednika Stalnega urada, iz leta 1967 (opomba 7 zgoraj) je znova vzbudila zanimanje Konference za to področje, ki je bilo leta 1979 tudi predmet vprašalnika, poslanega državam članicam med trinajstim in štirinajstim zasedanjem. Takratni odgovori⁸ niso kazali na to, da bi bile praktične težave v zvezi z varstvom odraslih oseb v mednarodnem redu zelo pogoste, zato je posebna komisija na sestanku leta 1980, katerega namen je bil preučiti prihodnji program Konference, to področje opustila.

Odtlej se je pričakovana starost ljudi v razvitih državah nenehno podaljševala, to pa pomeni tudi večjo pojavnost bolezni, povezanih s starostjo. Generalni sekretar Konference je opozoril na napovedi Ekonomsko-socialnega sveta, po katerih naj bi število oseb, starejših od 60 let, s 600 milijonov leta 2001 do leta 2025 naraslo na 1,2 milijarde, število oseb, starih 80 let in več, pa naj bi z zdajšnjih 50 milijonov do leta 2025 naraslo na 137 milijonov. Nekaj držav je ob zavedanju teh težav že popolnoma preoblikovalo nacionalne sisteme za varstvo odraslih oseb, katerih osebne sposobnosti so prizadete ali zmanjšane⁹. Naravna gibanja

⁶ Opomba o varstvu odraslih oseb, nesposobnih skrbeti zase, ki jo je pripravil Adair Dyer septembra 1996 (predhodni dokument št. 14 za osemnajsto zasedanje); *Les majeurs protégés en droit international privé et la pratique notariale* (Polnoletne osebe, varovane v mednarodnem zasebnem pravu, in notarska praksa), študija Mariel Revillard za delovno skupino; poročilo skupine strokovnjakov Sveta Evrope za odrasle osebe, nesposobne skrbeti zase, in druge ranljive odrasle osebe, ki ga je pripravil Eric Clive na prošnjo Sveta Evrope, 21. januar 1997; predlog švicarske delegacije, predložen ob koncu osemnajstega zasedanja, v katerem so bile določbe Konvencije z dne 19. oktobra 1996 skoraj dobesedno prenesene na odrasle osebe.

⁷ *Actes* (Listine), 1928, str. 421, ki jih navaja DUTOIT, *La protection des incapables majeurs en droit international privé* (Varstvo polnoletnih oseb, nesposobnih skrbeti zase, v mednarodnem zasebnem pravu), *Revue critique de droit international privé*, 1967.465, str. 500 in 501.

⁸ *Acts and Documents of the Fourteenth Session (1980)* (Listine in dokumenti štirinajstega zasedanja (1980)), zvezek I, *Miscellaneous matters* (Razno), str. 114–147.

⁹ Glej zlasti v Nemčiji *Betreuungsgesetz* z dne 12. septembra 1990, ki je začel veljati 1. januarja 1992. Delegat iz Grčije je omenil grški zakon iz leta 1996. Glej tudi Priporočilo št. R(99)4 Sveta Evrope z dne 26. februarja 1999 o načelih o načelih v zvezi s pravnim varstvom poslovno nesposobnih odraslih.

prebivalstva v sodobnem času in zlasti precejšnje število ljudi, ki se ob dopolnitvi upokojitvene starosti odločijo, da bodo jesen življenja preživeli v deželi z milejšim podnebjem, so odvetnike in še bolj notarje spodbudili k temu, da so si začeli bolj prizadevati za ureditev tega področja z jasnimi pravili mednarodnega zasebnega prava. Zlasti ker imajo zadevne osebe pogosto nekaj premoženja, se notariji v praksi srečujejo s težavami mednarodnega zasebnega prava pri vodenju prodaje njihovega premoženja ali upravljanju njihove zapuščine.

Kodifikacija nekaterih posebnih pravil s področja mednarodnega zasebnega prava¹⁰, ki smo ji bili priča v zadnjem času, je spodbudila željo, da bi zaradi uskladitve na mednarodni ravni začeli pogajanja o mednarodni konvenciji o mednarodnem zasebnem pravu, ki bi urejala to vprašanje. Priložnost za ponovno oživitve te zamisli in začetek dela se je ponudila s sklepom s sedemnajstega zasedanja leta 1993 o reviziji *Konvencije z dne 5. oktobra 1961 o pristojnosti in pravu, ki se uporablja, v zvezi z zaščito mladoletnih oseb*. Ker sta težavi vsaj na tehnični ravni sorodni, je bil smiseln poziv vladnim strokovnjakom, naj preučijo, ali rešitev, sprejetih za varstvo otrok, ne bi bilo mogoče z ustreznimi prilagoditvami uporabiti tudi za varstvo odraslih oseb.

Glavne usmeritve Konvencije

- 4 Konvencija se zgleduje po splošni strukturi Konvencije z dne 19. oktobra 1996 in v zvezi s številnimi vprašanji sprejema enake rešitve. To ni presenetljivo, saj so se o obeh konvencijah večinoma pogajali isti vladni strokovnjaki, katerih posebna naloga je bila – kot je bilo že navedeno – preučiti, ali je mogoče rešitve, sprejete s Konvencijo iz leta 1996, razširiti na varstvo odraslih oseb.

V bistvu je glavna razprava potekala med strokovnjaki, ki so vztrajali pri specifičnosti problematike mednarodnega varstva odraslih oseb in niso želeli, da bi jih predloga Konvencije o varstvu otrok zavezovala, na eni strani ter strokovnjaki, ki so bili prepričani, da se navedeni konvenciji dopolnjujeta, in so zato menili, da je treba od Konvencije iz leta 1996 odstopiti le izjemoma, na drugi strani. Najživahnejša razprava med navedenima pristopoma se je razvila v zvezi s pristojnostjo organov. Kompromisa, ki ga je v zvezi s tem dosegla posebna komisija, diplomatska komisija ni ponovno preučila.

- 5 Tako kot Konvencija iz leta 1996 vsebuje tudi ta konvencija naslednjih sedem poglavij: Področje uporabe Konvencije, Pristojnost, Pravo, ki se uporablja, Priznavanje in uveljavljanje, Sodelovanje, Splošne določbe ter Končne določbe.

Poglavje I (členi od 1 do 4) opredeljuje cilje Konvencije in osebe, za katere se uporablja, v njem so informativno (vendar precej celostno) naštetih varstveni ukrepi, ki spadajo na področje uporabe Konvencije, hkrati pa so tudi izčrpno navedena področja, izključena z njenega področja uporabe.

¹⁰ Na primer švicarski zakon z dne 18. decembra 1987, katerega člen 85(2) Haaško konvencijo z dne 5. oktobra 1961 po analogiji razširja na odrasle osebe. Glej tudi quebeški civilni zakonik z dne 18. decembra 1991, člen 3085, ki načeloma določa, da se za pravno ureditev za polnoletne osebe uporablja pravo njihovega stalnega prebivališča, in tunizijski zakon z dne 27. novembra 1998, člen 41, ki določa, da se za skrbništvo polnoletne osebe pod skrbništvom uporablja nacionalna zakonodaja te države.

Poglavje II, ki se nanaša na pristojnost (členi od 5 do 12), se nekoliko odmika od predloge iz leta 1996. To predlogo namreč zaznamuje želja, da bi na načelni ravni preprečili kakršno koli sočasno pristojnost organov različnih držav, kar zadeva sprejemanje ukrepov za varstvo osebnosti otroka ali njegovega premoženja, in da bi bila pristojnost skoncentrirana v korist organov države otrokovega običajnega prebivališča. Nekateri delegati so želeli ta sistem razširiti na odrasle osebe. Vendar se je izkazalo, da to vprašanje v primeru nove konvencije ni tako velika ovira. Čeprav je nedvomno zaželeno, da varstvo odrasle osebe zagotovijo organi države njenega običajnega prebivališča, je treba hkrati upoštevati, da odrasla oseba – v nasprotju z otrokom, pri katerem se starši prerekajo za skrbništvo – večinoma ni predmet spora med osebami, ki bi želele izvajati varstvo nad njo. Prav tako ni priporočljivo preveč ovirati dobre volje kogar koli, ki bi bil pripravljen prevzeti to obveznost. Če taka oseba ne prebiva v isti državi kot odrasla oseba, ki potrebuje varstvo, bi ji bilo smiselno dovoliti, da se obrne na organe, ki so čim bližje njenemu prebivališču, in je ne bi smeli omejevati s tem, da mora postopke urejati v – morda precej oddaljeni – državi običajnega prebivališča odrasle osebe. Hkrati je bilo še poudarjeno, da bi z izključno pristojnostjo organov države običajnega prebivališča odrasle osebe lahko ogrozili osebno svobodo take osebe, zlasti če si tega običajnega prebivališča ni izbrala sama. Ta premislek govori v prid dopustitve sočasne pristojnosti, in sicer vsaj v korist organov države, katere državljanstvo ima odrasla oseba.

V poglavju II se kaže kompromis, ki ga je dosegla posebna komisija. Medtem ko je s členom 5 ohranjena glavna pristojnost organov države, v kateri ima odrasla oseba običajno prebivališče, je s členom 7 določena sočasna – čeprav podredna – pristojnost organov države, katere državljanstvo ima odrasla oseba. Poleg tega člen 8 organom države, v kateri je običajno prebivališče odrasle osebe, dopušča, da organe druge države zaprosijo, naj sprejmejo varstvene ukrepe v korist te osebe. S členom 9 je sočasna subsidiarna pristojnost podeljena organom države, v kateri je premoženje odrasle osebe. S členoma 10 in 11 sta povzeta člena 11 in 12 Konvencije o varstvu otrok, ki se nanašata na nujne primere in nekatere začasne ukrepe z omejenim ozemeljskim učinkom.

V poglavju III v zvezi s pravom, ki se uporablja (členi od 13 do 21), je povzeto načelo iz Konvencije iz leta 1996, po katerem vsak organ, ki sprejme varstveni ukrep, uporabi svoje nacionalno pravo (člen 13). Prav tako je v njem določeno pravo, ki se uporablja za pooblastila za zastopanje, ki jih podeli odrasla oseba in se izvajajo v primeru, da taka oseba ni sposobna varovati svojih koristi (člen 15).

V poglavju IV (členi od 22 do 27), ki zelo zvesto sledi Konvenciji iz leta 1996, sta podrobno urejeni priznanje in uveljavljanje varstvenih ukrepov, sprejetih v eni od držav pogodbenic, v drugi državi pogodbenici. To poglavje jasno razlikuje med priznanjem, razglasitvijo pravnomočnosti in evidentiranjem za uveljavitev ter dejansko uveljavitvijo.

V poglavju V (členi od 28 do 37) je vzpostavljen mehanizem za sodelovanje med državami pogodbenicami, ki se prav tako zelo zgleduje po ustreznem poglavju Konvencije iz leta 1996. Ta mehanizem po vzoru številnih drugih haaških konvencij temelji na ustanovitvi osrednjega organa v vsaki državi pogodbenici (člen 28), obveznosti in pristojnosti tega organa pa so določene v členih, ki sledijo.

V poglavju VI (členi od 38 do 52) so zbrane splošne določbe, katerih namen je poenostaviti izvajanje in spremljanje izvajanja Konvencije ter zagotoviti varstvo zaupnosti podatkov in informacij, zbranih na njeni podlagi. V tem poglavju je

opredeljena tudi časovna uporaba te konvencije (člen 50), njegov namen je preprečiti kolizije med konvencijami (člena 48 in 49), z njim pa so preneseni tudi člani od 46 do 49 Konvencije o varstvu otrok, v katerih se obravnava uporaba te konvencije v državah z nepoenotenimi pravnimi sistemi (t. i. zvezne klavzule, člani od 44 do 47).

Poglavje VII (členi od 53 do 59) vsebuje običajne protokolarne določbe v zvezi s podpisom Konvencije, začetkom njene veljavnosti, pristopom k njej in njeno odpovedjo.

PRI POMBE K POSAMEZNI M ČLENOM KONVENCIJE

Naslov Konvencije in preambula

- 6 Sklenjeno je bilo, da je naslov „*Konvencija o mednarodnem varstvu odraslih oseb*“ primernejši od veliko daljšega naslova Konvencije o varstvu otrok. Ker v primeru odraslih oseb ni bilo nevarnosti, da bi se ta konvencija mešala s predhodno, je bilo nesporno bolje, da se poimenuje s kratkim in zgovornim naslovom, ki ga je preprosto navajati.
- 7 V dokaj kratki preambuli sta izpostavljena pomen mednarodnega sodelovanja za varstvo odraslih oseb ter prednostna obravnava njihovih koristi in spoštovanja njihovega dostojanstva in samostojnosti. Komisija si ni zatiskala oči pred dejstvom, da so lahko koristi odrasle osebe včasih v navzkrižju z njeno samostojnostjo, vendar je z omembo obeh dejavnikov nakazala željo po njenem uravnoteženju.

Zavrnila je predlog nekaterih delegacij, da bi bilo treba v preambuli napotiti na nekatere druge mednarodne listine, zlasti na pakta Združenih narodov o državljskih in političnih pravicah ter o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah. Tako stališče nikakor ne kaže na podcenjevanje pomena teh listin. Temeljne pravice odraslih oseb, ki potrebujejo varstvo, so bile namreč ves čas osrednja skrb komisije, vendar se razprave niso nanašale na posebne določbe zgoraj navedenih listin.

POGLAVJE I – PODROČJE UPORABE KONVENCIJE

Člen 1 (cilji Konvencije)¹¹

Odstavek 1

- 8 Ta odstavek, ki v Konvenciji iz leta 1996 nima ustreznice, že na samem začetku pojasnjuje, da je cilj Konvencije *varstvo* nekaterih odraslih oseb. Zamisel o varstvu je vodilo in merilo za opredelitev področja uporabe Konvencije. Kot bomo videli v zvezi s členom 4, to pomeni, da lahko ukrep, ki ga sprejme organ države, spada ali ne spada na področje uporabe Konvencije glede na to, ali je njegov

¹¹ Naslove, navedene v poševnem tisku za vsakim členom, je dodal poročevalec, da bi izboljšal berljivost svojega poročila; v besedilu Konvencije jih ni.

namen varstvo odraslih oseb ali ne.

- 9 V odstavku 1 so opredeljene odrasle osebe, za katere se Konvencija uporablja. Seveda so to osebe, ki potrebujejo varstvo, vendar se je komisija za to, da bi jasno izrazila to potrebo, v tem odstavku namerno izognila pravnim izrazom, kot je „nesposobna stranka“, ki ima lahko različne pomene glede na pravo, v katerem se uporablja. Zato se je zdelo primernejše uporabiti dejanski opis odrasle osebe, ki potrebuje varstvo.

Besedilo vsebuje dva dejanska elementa. Prvi se nanaša na „prizadetost ali zmanjšanje osebnih sposobnosti“ odrasle osebe. Konvencija se torej ne uporablja za varstvo odraslih oseb, ki so žrtve zunanjega nasilja, na primer za pretepe ne žene. Varstvo teh žrtev namreč spada na področje uporabe policijskih ukrepov – v običajnem in nestrokovnem pomenu izraza –, ne pa na področje uporabe pravnih varstvenih ukrepov. Odrasle osebe, katerih varstvo bi želeli zagotoviti s Konvencijo, so fizično ali duševno prizadete osebe z „zmanjšanimi“ osebnimi sposobnostmi, pa tudi osebe – običajno starejše –, pri katerih so te sposobnosti prizadete, zlasti osebe z Alzheimerjevo boleznijo. Čeprav komisija tega v besedilu ni želela izrecno napisati, da ga ne bi po nepotrebnem podaljševala, je sprejela, da sta lahko taka prizadetost ali zmanjšanje stalna ali začasna, če je zanj potreben varstveni ukrep.

Postavilo se je vprašanje, ali lahko ta izraza vključujeta upravljivost, ki je lahko v nekaterih pravnih sistemih razlog za poslovno nesposobnost. Komisija je menila, da upravljivost kot taka ne spada na področje uporabe Konvencije. Lahko pa v povezavi z drugimi dejavniki kaže na prizadetost osebnih sposobnosti odrasle osebe, zaradi katere je potreben varstveni ukrep v smislu Konvencije.

- 10 Zmanjšanje ali prizadetost osebnih sposobnosti odrasle osebe morata biti takšna, da ta oseba ni „sposobna varovati svojih koristi“. Drugi element opredelitve je treba razumeti široko. Besedilo ne upošteva le premoženjskih koristi odrasle osebe, ki jih ta zaradi svojega fizičnega ali duševnega stanja morda ne more ustrezno upravljati, ampak gre splošneje za osebne in zdravstvene koristi take osebe. Dejstvo, da odrasla oseba resno zanemarja osebne ali premoženjske koristi svojih sorodnikov, za katere je odgovorna, lahko prav tako kaže na prizadetost njenih osebnih sposobnosti.

Komisija je zavrnila predlog Združenega kraljestva, naj se jasno navede, da lahko nesposobnost odrasle osebe vpliva na duševne zmožnosti te osebe ali na njeno zmožnost komunikacije¹². Sodišča ne bi smela zavezovati narava nesposobnosti, saj mora prvo merilo nujno ostati potreba po varstvu, ki izhaja iz te nesposobnosti.

Na podlagi predloga delegacij Kitajske, Italije in Združenega kraljestva (delovni dokument št. 95) je želela komisija v besedilu člena 1 – podobno kot v preambuli – določiti, da se Konvencija uporablja „v mednarodnih razmerah“. To pomeni razmere, v katere je vključena več kot ena država. Zahteva, da so razmere mednarodne, pa državi z več zakonodajnimi sistemi ne bi smela preprečevati, da pravila Konvencije uporabi v primeru povsem notranjih kolizij, kot to dopušča člen 44 (glej točko 154 spodaj).

¹² Delovni dokument št. 1, zapisnik št. 1, tč. 23, [glej *Proceedings of the Special Commission with a diplomatic character (1999)*, Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 224].

Odstavek 2

- 11 Ta odstavek opisuje cilje Konvencije in je na nek način njeno kazalo. Je praktično enak ustreznemu členu Konvencije iz leta 1996 in namenimo mu lahko enake opombe.

Pododstavek (a)

- 12 Konvencija določa državo, katere organi so pristojni, ne pa tudi samih pristojnih organov, ki so lahko sodni ali upravni in imajo lahko sedež kjer koli na ozemlju zadevne države. Kar zadeva spore o pristojnosti, bi lahko rekli, da Konvencija določa mednarodno pristojnost, ne pa notranje pristojnosti.

Že iz njenega prvega odstavka je jasno razvidno, da je njen namen varstvo osebnosti odrasle osebe *in njenega premoženja*. To pojasnilo je še toliko bolj bistveno pri odrasli osebi kot pri otroku, saj pri odrasli osebi stanje šibkosti običajno nastopi v starosti, v kateri ta razpolaga s premoženjem, ki ga ni mogoče pustiti brez upravljanja.

Pododstavka (b) in (c)

- 13 Ta pododstavka napovedujeta določbe poglavja III o pravu, ki se uporablja. Dejstvo, da je že v členu 1 Konvencije omenjena določitev prava, ki se uporablja za zastopanje odrasle osebe, kaže na to, da se bo v zvezi s tem uporabljalo (člen 13) kolizijsko pravilo, ne pa preprosto pravilo priznavanja.

Pododstavka (d) in (e)

- 14 Ta pododstavka sta jasna in samozadostna. Napovedujeta poglavji IV (Priznavanje in uveljavljanje) in V (Sodelovanje) Konvencije.

Člen 2 (opredelitev pojma „odrasla oseba“)

- 15 Odrasla oseba je v členu 2(1) opredeljena kot „oseba, ki je dopolnila starost 18 let“.

Logično je, da se tako določena spodnja meja ujema z zgornjo mejo uporabe Konvencije o varstvu otrok. Tako naj bi se izognili težavam z razmejitvijo med osebima področjema uporabe obeh konvencij. Čeprav je na primer v državi pogodbenici mogoče sprejeti nekatere posebne ukrepe za varstvo odraslih oseb že od starosti 16 let, kot je bilo to ugotovljeno za Škotsko, bo treba v primeru načrtovanja takih ukrepov za osebo, mlajšo od 18 let, uporabiti Konvencijo iz leta 1996, ne pa Konvencije o varstvu odraslih oseb¹³.

Odstavek 2 obravnava nekoliko drugačen primer, tj. primer pristojnih organov, ki na podlagi Konvencije iz leta 1996 sprejmejo ukrepe za varstvo otroka s prizadetimi sposobnostmi, pri čemer predvidevajo, da bodo ti ukrepi še naprej veljali tudi po otrokovi polnoletnosti¹⁴ ali da bodo začeli veljati, ko bo postal

¹³ Komisija je zavrnila predlog spremembe Združenega kraljestva (delovni dokument št. 2), da bi v tem primeru mladoletno osebo obravnavali kot polnoletno osebo v smislu Konvencije.

¹⁴ Na primer „*minorité prolongée*“ („podaljšana mladoletnost“) iz člena 487 *bis* belgijskega civilnega zakonika.

polnoleten¹⁵. Smisel odstavka 2 je zagotoviti, da se začne Konvencija o varstvu odraslih oseb za te ukrepe uporabljati takoj, ko mladoletna oseba dopolni starost 18 let. Ta določba je pomembna. Preprečuje namreč prekinitve kontinuitete med obema konvencijama. Če ne bi bila sprejeta, druge države pogodbenice ukrepov, sprejetih na podlagi Konvencije iz leta 1996, ko je bil otrok še mladoleten, ne bi mogle več priznati niti na podlagi te konvencije, ki se ne uporablja za osebe, starejše od 18 let, niti na podlagi Konvencije o varstvu odraslih oseb, saj so bili sprejeti pred dopolnjenim 18. letom starosti. Po zaslugi člena 2(2) se bo, ko bo otrok dopolnil starost 18 let, za priznanje teh predhodnih ukrepov v drugih državah pogodbenicah začela uporabljati nova konvencija¹⁶, kar velja tudi za njihovo izvajanje, na podlagi te konvencije pa bo seveda tudi opredeljeno, kateri organi so pristojni za odpravo ali spremembo teh ukrepov, če bo to potrebno.

- 16** Kar zadeva drugo skrajno točko življenja, se lahko vprašamo, ali bo Konvencijo mogoče uporabiti tudi po smrti odrasle osebe, za katero se uporablja varstvo. Odgovor je načeloma nikalen. Na podlagi Konvencije torej ni mogoče zagotoviti na primer priznanja pooblastil za zastopanje odrasle osebe po njeni smrti. Kljub temu bi bilo mogoče nekatere določbe Konvencije uporabiti tudi po smrti, če bi šlo pri tem za akte ali ukrepe, sprejete še v času življenja odrasle osebe, kot sta organizacija pogreba ali odpoved veljavnih pogodb, na primer pogodbe o najemu stanovanja.
- 17** Po vzoru Konvencije o varstvu otrok tudi nova konvencija ne vsebuje nobene določbe, ki bi geografsko omejevala osebe, za katere se uporablja. To pomeni, da se njeno geografsko področje uporabe od določbe do določbe razlikuje. Ko je z enim od pravil Konvencije pristojnost podeljena organom običajnega prebivališča odrasle osebe, se uporablja za vse odrasle osebe z običajnim prebivališčem v državi pogodbenici¹⁷. Ko je z enim od njenih pravil pristojnost podeljena organom stalnega prebivališča odrasle osebe, se uporablja za vse odrasle osebe s stalnim prebivališčem v državi pogodbenici. Ko je z enim od njenih pravil določeno kolizijsko pravilo, kar zadeva zastopanje odrasle osebe, je po zgledu vseh nedavnih haaških konvencij, ki se nanašajo na izbiro upoštevnega prava, to pravilo – razen če je določeno drugače – splošno kolizijsko pravilo ter se uporablja za vse odrasle osebe ne glede na njihovo državljanstvo in običajno prebivališče (glej točke 46, 53 in 82 spodaj).

Člen 3 (seznam varstvenih ukrepov)

- 18** Podobno kot v členu 3 Konvencije o varstvu otrok so tudi v tem členu naštetih primeri, na katere se lahko nanašajo ukrepi za varstvo odraslih oseb. Komisija je ta seznam prilagodila odraslim osebam, kolikor je bilo to potrebno, pri čemer pa se je, kolikor je bilo mogoče, ravnala po predhodnem osnutku, da ne bi izzvala nasprotnih argumentov. Ker se varstveni ukrepi v posameznih pravnih sistemih med seboj razlikujejo, je lahko seznam iz tega člena zgolj ponazoritven. Vendar je njegov namen zajeti zelo široko področje, pri čemer se lahko nekateri od teh elementov prekrivajo, kar pa ni bistveno, saj za vse velja isti sklop pravil. Dokaj

¹⁵ Na primer „*tutelle anticipée*“ („vnaprejšnje skrbništvo“), določeno s členom 494(2) francoskega civilnega zakonika.

¹⁶ To, da v obeh konvencijah niso določena enaka pravila glede pristojnosti organov, bi lahko pomenilo, da ukrepa, ki ga sprejme pristojni organ na podlagi Konvencije iz leta 1996 (na primer organ, pristojen za razvezo zakonske zveze) z namenom, da bo veljal še po tem, ko bo otrok postal polnoleten, na podlagi Konvencije o odraslih osebah ni mogoče priznati (glej točko 119 spodaj v zvezi s členom 22(2)(a)).

¹⁷ V zvezi s pogojem, da je običajno prebivališče v državi pogodbenici, če Konvencija podeljuje pristojnost organom države državljanstva odrasle osebe, glej točko 59 spodaj v zvezi s členom 7(1).

nesmiselno se je namreč spraševati, ali je točno določen institut, na primer nemški *Betreuung*, „varstvena ureditev“ v smislu pododstavka (a), „podoben institut“ v smislu pododstavka (c) ali „posebno posredovanje“ v smislu pododstavka (g), saj je to vsekakor varstveni ukrep v smislu Konvencije.

Mogoče je tudi, da kateri od pravnih sistemov nekaterih od navedenih ukrepov ne pozna. To ne pomeni, da so na voljo vsakemu organu, pristojnemu na podlagi Konvencije, ampak le, da jih lahko tak organ sprejme, če so določeni s pravom, ki se uporablja na podlagi Konvencije, in da bodo v takem primeru spadali na področje njene uporabe.

- 19 Nazadnje je treba še poudariti, da se besedilo nanaša le na varstvo odraslih oseb, ko tako varstvo privede do sprejetja varstvenih ukrepov. Veljavnost aktov, ki jih izvrši oseba, katere osebne sposobnosti so prizadete, vendar v zvezi z njo ni bil sprejet noben varstveni ukrep, ostaja zunaj področja uporabe Konvencije. Taka veljavnost je namreč na meji med sposobnostjo in privolitvijo ter se kot taka v skladu s pravnimi kategorijami umešča med osebni položaj in pravne akte, ureditev tega področja pa s prihodnjo konvencijo ni predvidena.

Pododstavek (a)

- 20 V nekaterih – še vedno precej številnih – pravnih sistemih se na podlagi stopnje zmanjšanja ali prizadetosti osebnih sposobnosti odrasle osebe določi stopnja pravne nesposobnosti in s tem torej tudi vrsta varstvene ureditve, ki se bo uporabljala za zadevno osebo (odvzem poslovne sposobnosti, skrbništvo za posebne primere, skrbništvo ob popolnem odvzemu poslovne sposobnosti itd.). Odločba, na podlagi katere je odrasla oseba uvrščena v eno od teh kategorij, je varstveni ukrep v smislu Konvencije.

„Varstvena ureditev“, na katero napotuje ta odstavek, je lahko splošna ureditev ali pa se nanaša le na nekatera dejanja odrasle osebe ali le na eno področje njenega delovanja, nesposobnost take osebe pa je lahko le delna. V besedilu ni izrecno omenjen preklic nesposobnosti, vendar je imela komisija jasen namen, da ga vključi v Konvencijo in torej državam pogodbenicam naloži priznanje takega preklica.

Pododstavek (b)

- 21 Ni nujno, da varstvo odrasle osebe vključuje razglasitev nesposobnosti te osebe. Odrasla oseba lahko še naprej nadzira svoje posle in jih upravlja brez pomoči tretje osebe, vendar se zanjo kljub temu uporablja „varstvo sodnega ali upravnega organa“, ki lahko po potrebi na primer razveljavi ali naloži razveljavitev nekaterih preteklih aktov odrasle osebe. To zlasti velja za francoski institut, poimenovan „*placement sous sauvegarde de justice*“¹⁸.

Pododstavek (c)

- 22 Varstveni ukrepi lahko vključujejo skrbništvo za posebne primere, skrbništvo ob popolnem odvzemu poslovne sposobnosti ali druge podobne institute. Sem spadajo varstvene ureditve, ki se vzpostavijo, ko odrasla oseba glede na svoje stanje potrebuje redno zastopanje ali zgolj pomoč, nadzor ali svetovanje v zvezi z dejanji civilnega življenja.

¹⁸ Člen 491 in naslednji francoskega civilnega zakonika.

Pododstavek (d)

- 23** Uporabljeno besedišče je zelo široko. „Oseba ali organ, ki je odgovoren za osebnost odrasle osebe ali njeno premoženje, jo zastopa ali ji pomaga“, je lahko skrbnik za posebne primere, stalni skrbnik ali *Betreuer*, lahko pa je to tudi zgolj skrbnik za upravljanje dohodkov odrasle osebe, če se vzpostavitev polnega skrbništva ne zdi potrebna¹⁹, ali skrbnik *ad litem*, imenovan za zastopanje odrasle osebe v sporu, ki vključuje navzkrižje interesov z zakonitim zastopnikom, ali celo negovalni dom ali dom za starejše občane, ki mora v odsotnosti zakonitega zastopnika sprejeti odločitve, povezane z zdravljenjem itd.

Pododstavek (e)

- 24** Izraz „namestitev odrasle osebe v zavod ali na drug kraj, kjer se lahko zagotovi varstvo“, je zelo širok in lahko vključuje primere, ko se ta ukrep odredi brez privolitve zadevne osebe in celo proti njeni volji, pa tudi prostovoljno namestitev brez omejitev svobode zadevne osebe. Nekatere delegacije so želele ta odstavek črtati z obrazložitvijo, da se o namestitvi pogosto odloči na podlagi socialnih in zdravstvenih razlogov ali celo razlogov javnega reda, kar bi moralo ostati zunaj področja uporabe Konvencije. Velika večina²⁰ je odločila, da se odstavek ohrani, saj je na področju varstva težko razlikovati med javnim in zasebnim pravom, pa tudi zaradi simetrije s Konvencijo o varstvu otrok. Vendar so kljub temu vstavljene varovalke, ki zagotavljajo, da se namestitev ne izvede v nasprotju z željami organov države namestitve (člen 33, glej točko 138 spodaj).

Pododstavek (f)

- 25** Ta pododstavek je za odrasle osebe s praktičnega vidika zelo pomemben. Varstveni ukrepi se lahko nanašajo na „upravljanje premoženja odrasle osebe, njegovo hrambo ali razpolaganje z njim“. Ta zelo široka formulacija vključuje vse transakcije v zvezi s premoženjem, zlasti prodajo nepremičnin, upravljanje vrednostnih papirjev, naložbe in upravljanje zapuščine, ki pripada odrasli osebi.

Pododstavek (g)

- 26** Ta pododstavek se nanaša na okoliščine, v katerih se varstvo omeji na „odobritev enkratnega posredovanja“, na primer v primeru operacije ali prodaje nekega premoženja.
- 27** Komisija je s seznama varstvenih ukrepov črtala tistega iz člena 3(f) Konvencije iz leta 1996 (nadzor javnega organa nad tem, kako osebe, odgovorne za osebo, ki potrebuje varstvo, skrbijo za tako osebo), saj ni bilo mogoče navesti nobenega prepričljivega konkretnega primera za utemeljitev njegove koristnosti za odrasle osebe.
- 28** Postavljeno je bilo vprašanje, ali ne bi bilo treba seznama varstvenih ukrepov dopolniti z določbo, na podlagi katere bi bilo treba tudi odločitev o tem, da se ne sprejme varstveni ukrep, obravnavati kot ukrep v smislu Konvencije²¹. Komisiji se ni zdelo, da bi imela vključitev take določbe v besedilo Konvencije kakršen koli smisel, je pa sprejela njeno posledico, tj. dolžnost držav pogodbenic, da priznajo

¹⁹ Glej na primer člen 499 francoskega civilnega zakonika.

²⁰ Z enajstim glasovi za in dvema proti ter osmimi vzdržanimi, glej zapisnik št. 1, tč. 66 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 227].

²¹ Glej v tem smislu delovni dokument japonske delegacije št. 84.

tako negativno odločitev, ki jo sprejme pristojni organ ene od njih²².

Člen 4 (področja, izključena s področja uporabe Konvencije)

- 29 Ta člen našteva nekatera področja ali vprašanja, ki so izključena s področja uporabe Konvencije. Za razliko od člena 3, ki vsebuje prislov „zlasti“, je ta seznam izčrpen. Vsak ukrep, namenjen varstvu osebnosti odrasle osebe ali njenega premoženja, ki ni izključen s členom 4, spada na področje uporabe Konvencije.
- 30 Znova je treba poudariti, da se mora ukrep nanašati posebej na varstvo odrasle osebe, sicer bi bil – ne da bi bilo to treba sploh omenjati – zunaj področja uporabe Konvencije. Tako je seveda zunaj področja uporabe Konvencije na primer kakršna koli zadeva, povezana z državljanstvom odrasle osebe, ali dodelitev odškodnine odrasli osebi na podlagi pravil o odškodninski odgovornosti, razen v zvezi z določitvijo osebe, pristojne za prevzetje dodeljenih zneskov in po potrebi njihovo uporabo. Hkrati se zdi očitno, da je treba s področja uporabe Konvencije izključiti tisto, kar včasih poimenujemo z izrazom „deliktna sposobnost“ („*capacité délictuelle*“) odrasle osebe, nesposobne skrbeti zase, torej sposobnost take osebe, da odškodninsko odgovarja za dejanja, katerih posledica je škoda, ki jo povzroči, saj je treba to področje vključiti v kategorijo odgovornosti. Tukaj ne gre za ukrepe za varstvo odrasle osebe, ki stori škodno dejanje.
- 31 Izključitve, določene s členom 4, je mogoče utemeljiti z razlogi, ki se med seboj razlikujejo. Nekateri od njih se nanašajo na to, da je izključeno področje že urejeno z drugimi konvencijami ali da pravila Konvencije, zlasti načelno nerazlikovanje med *pristojnim organom* in *pravom oziroma pravico*, ne bi bila primerna. Kar zadeva druge izključitve, ki se dotikajo javnega prava, se ni zdelo mogoče, da bi državam pogodbenicam na področjih, ki zadevajo njihove temeljne interese (kazensko pravo, priseljevanje), vsilili pogodbeno omejitev njihovih pristojnosti.

Odstavek 1

Pododstavek (a) (preživninske obveznosti)

- 32 Pravo, ki se uporablja na področju preživninskih obveznosti (obveznosti podpore), ter priznavanje in uveljavljanje odločb v zvezi z njimi, je urejeno s haaškima konvencijama z dne 2. oktobra 1973. Poleg tega so neposredna pristojnost v zvezi s preživninskimi obveznostmi ter priznavanje in uveljavljanje med državami članicami Evropske unije in Evropskega združenja za prosto trgovino urejeni z Bruseljsko in Lugansko konvencijo. V zvezi s temi področji bi bila nova konvencija torej ali nesmiselna ali pa bi povzročila kolizijo med konvencijami. Torej je bilo preživninske obveznosti treba izključiti.

Pododstavek (b) (zakonska zveza)

- 33 Izključitev zakonske zveze je utemeljena z željo, da se prepreči kolizija s *Konvencijo z dne 14. marca 1978 o sklenitvi in priznanju veljavnosti zakonskih zvez*. Člen 11(4) te konvencije državi pogodbenici omogoča, da ne prizna veljavnosti zakonske zveze, če na podlagi njene zakonodaje eden od zakoncev zaradi svojega duševnega stanja ni mogel privoliti vanjo. Z vključitvijo zakonske

²² Glej na primer člen 7(3).

zveze v novo konvencijo bi za to državo nastala obveznost, da prizna veljavnost take zakonske zveze, če je bila sklenjena na podlagi varstvenega ukrepa v skladu z njo, kar bi bilo v nasprotju s Konvencijo iz leta 1978.

V Konvenciji so „podobne zveze“ izenačene z zakonsko zvezo, da se tako izključijo z njenega področja uporabe. Čeprav te niso poimenovane, so bile s tem izrazom mišljene uradno priznane oblike zveze, ki je lahko hetero- ali homoseksualna, na primer registrirano partnerstvo v zakonodaji skandinavskih držav in Nizozemske ter francoska registrirana zunajzakonska skupnost („*pacte civil de solidarité*“ – „PACS“), ki je bila odtlej uvedena v francosko zakonodajo²³.

- 34** Izključitev se uporablja za sklenitev, razveljavitev ali prenehanje zveze, zgolj v primeru sklenitve zakonske zveze pa tudi za prenehanje življenjske skupnosti. Konvencija se torej ne bo uporabljala za vprašanje, ali je duševno prizadeta oseba sklenila zakonsko zvezo ali ne, ali za vprašanje, ali je mogoče prizadetost, ki se pojavi ali naknadno razkrije pri enem od zakoncev, uporabiti kot podlago za razveljavitev ali prenehanje zakonske zveze.
- 35** Po drugi strani pa se Konvencija uporablja za učinke zakonske zveze in podobnih zvez. Komisija je zavrnila vse predloge za njihovo izključitev. Ugotovljeno je bilo namreč, da je treba v Konvencijo vključiti vsa pravila, ki urejajo razmerja med partnerjema in zlasti zastopanje med partnerjema neodvisno od upoštevne ureditve premoženjskih razmerij med zakoncema, *kolikor je namen teh pravil varstvo bolnega partnerja*. V nasprotnem primeru izključitev izhaja iz člena 1(1). Tako je pooblastilo, ki ga partner lahko zahteva pri sodišču za zastopanje partnerja ali partnerice, ki zaradi svojega stanja ne more izraziti svojih želja (člen 219 francoskega civilnega zakonika), varstveni ukrep v smislu Konvencije, saj se nanaša na bolnega partnerja. Po drugi strani pa pooblastilo, ki ga zdravi partner zahteva pri sodišču zgolj za to, da lahko sam opravi transakcijo, za katero bi sicer potreboval pomoč partnerja ali partnerice (člen 217 francoskega civilnega zakonika), služi koristim zdravega partnerja ali njegove družine, ne pa koristim bolnega partnerja. Torej je zunaj področja uporabe Konvencije, kot je opredeljeno v členu (1)(1). Podobno namen pravil o dodelitvi družinskega bivališča ni varstvo partnerja, nesposobnega skrbeti zase, zato so ta načeloma izključena s področja uporabe Konvencije. Nasprotno pa bi bilo treba odločbo, s katero bi sodišče ta pravila v konkretnem primeru uporabilo za varstvo tega partnerja, obravnavati kot varstveni ukrep v smislu Konvencije.

Pododstavek (c) (premoženjska razmerja med zakoncema)

- 36** Izključitev ureditev premoženjskih razmerij med zakoncema se je zdela samoumevna zaradi obstoja *Konvencije z dne 14. marca 1978 o pravu, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema*²⁴. Zaradi doslednosti je razširjena na „vse podobne zveze“.

To, da so v Konvencijo vključeni učinki sklenitve zakonske zveze, ureditve premoženjskih razmerij med zakoncema pa so iz nje izključene, bo povzročilo težavo z opredelitvijo, ki jo poznamo iz pravnih sistemov, v katerih se za ti kategoriji uporabljajo različne navezne okoliščine. Vendar se zdi ta težava v našem primeru zelo omejena, saj pravila zastopanja med partnerjema, ki spadajo na področje uporabe ureditve premoženjskih razmerij med zakoncema, teoretično služijo delovanju te ureditve, medtem ko lahko predpostavimo, da

²³ Zakon št. 99-944 z dne 15. novembra 1999.

²⁴ Ne glede na to, da je s področja uporabe te konvencije izključena poslovna sposobnost zakoncev (člen 1(2)(3)).

pravila, katerih namen je varstvo bolnega partnerja, spadajo med učinke sklenitve zakonske zveze.

Pododstavek (d) (skladi (trusti) ali nasledstvo)

- 37** Izključitev skladov je mogoče pojasniti z željo, da Konvencija ne bi posegla v sisteme lastništva in, splošneje, v kategorije lastninskih pravic. Poleg tega so bila vprašanja mednarodnega zasebnega prava v zvezi s skladi že obravnavana v posebni konvenciji²⁵.

Izključitev bi bilo treba razumeti ozko in jo omejiti na pravila v zvezi z delovanjem sklada. Konkretna posledica izključitve skladov bo denimo ta, da v primeru smrti upravitelja sklada – če v aktu o ustanovitvi sklada ni določen nadomestni upravitelj – imenovanja drugega upravitelja, ki ga opravi sodni organ, ne bi bilo mogoče obravnavati kot varstveni ukrep, ki spada na področje uporabe Konvencije²⁶. Nasprotno pa imenovanje zastopnika odrasle osebe, pooblaščenega za to, da od upravitelja sklada prejme prihodke sklada, ali za to, da v imenu odrasle osebe prejme premoženje sklada ob njegovi razpustitvi, spada na področje uporabe Konvencije, saj je to ukrep, namenjen varstvu odrasle osebe. Poleg tega se Konvencija o skladih ne uporablja za kogentne določbe glede prava, ki se uporabi na podlagi kolizijskih pravil za določitev pristojnega organa, kar zadeva varstvo mladoletnih oseb in nesposobnih strank²⁷.

- 38** Popolna izključitev nasledstva je prav tako povzeta po Konvenciji o varstvu otrok, zlasti da bi tako preprečili kakršno koli kolizijo s *Haaško konvencijo z dne 1. avgusta 1989 o pravu, ki se uporablja v zapuščinskih postopkih*.

To na primer pomeni, da se Konvencija – če pravo, s katerim je urejeno nasledstvo, določa, da lahko odrasli dedič sprejme zapuščino ali se ji odpove oziroma sklenu dedno pogodbo le ob upoštevanju nekaterih varstvenih ukrepov – za te varstvene ukrepe ne bo uporabljala. Dopustiti je mogoče kvečjemu to, da se zakoniti zastopnik – če pravo, s katerim je urejeno nasledstvo, določa posredovanje zakonitega zastopnika odraslega dediča – določi ob upoštevanju pravil Konvencije.

Pododstavek (e) (socialna varnost)

- 39** Izključitev socialne varnosti je mogoče pojasniti s tem, da dajatve plačujejo organi, katerih določitev je odvisna od natančnih naveznih okoliščin, ki upoštevajo kraj dela ali običajnega prebivališča socialno zavarovanih oseb in za katere ni nujno, da se ujemajo s pravili Konvencije. Po drugi strani pa na področje uporabe Konvencije spada imenovanje zastopnika odrasle osebe, pooblaščenega za prejemanje dajatev socialne varnosti, razen če predpisi o socialni varnosti določajo posebna pravila.

Komisija ni upoštevala predloga danske, finske, norveške in švedske delegacije, naj se izključitvi socialne varnosti doda še izključitev socialnih služb²⁸, vendar je jasno navedla, da je treba pojem socialne varnosti v smislu tega pododstavka

²⁵ *Haaška konvencija z dne 1. julija 1985 o pravu, ki se uporablja za sklade, in njihovem priznavanju*.

²⁶ V skladu s členom 8(a) Konvencije o skladih so na področje uporabe prava, ki velja za sklade, vključeni „imenovanje, odstop in odstranitev upraviteljev sklada, sposobnost delovanja kot upravitelj sklada in prenos funkcije upravitelja sklada“.

²⁷ Člen 15 a).

²⁸ Delovni dokument št. 11, zapisnik št. 2, tč. 40–49 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 230].

razumeti v širokem pomenu, ki presega tisto, kar v posamezni državi pogodbenici spada v kategorijo socialne varnosti *stricto sensu*.

Mogoče bi bilo sprejeti, da se s področja uporabe Konvencije izključijo denarne dajatve za izravnavo pomanjkanja sredstev ali celo nekatere oblike storitev socialne pomoči. To bi pomenilo, da lahko katera koli država odloči, da jih dodeli na svojem ozemlju na podlagi svojih pravil kateri koli odrasli osebi, nesposobni skrbeti zase, ki je na tem ozemlju, ne da bi jo pri tem zavezovala pravila o pristojnosti, določena s Konvencijo, ter ne da bi bile druge države pogodbenice zavezane, da te odločitve priznajo, in – če je to primerno – prevzamejo odgovornost za njihovo uveljavitev.

Pododstavek (f) (zdravstvo)

- 40** Iz Konvencije nista izključena izobraževanje in zdravstvo kot celota, ampak – znotraj te celote – javni ukrepi splošne narave, kot so tisti, ki določajo obvezno cepljenje. Na področje Konvencije spada na primer namestitve točno določene odrasle osebe v posebno negovalno ustanovo ali odločitev o tem, da se taka oseba operira.
- 41** Komisija je to rešitev, ki jo je že sprejela posebna komisija, sprejela šele po zelo dolgih razpravah o tem, ali je primerno s področja uporabe Konvencije izključiti zadeve, povezane z zdravljenjem, in zdravstvene zadeve v celoti. V prizadevanju za to, da bi dosegli rešitev, sprejemljivo za čim večje število delegacij, je bila ustanovljena celo posebna delovna skupina, ki ji je predsedoval g. Nygh, delegat iz Avstralije.

Zagovorniki izključitve zadev, povezanih z zdravljenjem, so svoje stališče utemeljili s spodnjimi trditvami. Nekateri so izrazili bojazen, da bi morali v primeru vključitve takih zadev priznati ali celo uveljaviti posamezne odločitve, povezane z zdravljenjem, ki bi bile v nasprotju z njihovimi prepričanji, na primer ukrepe, s katerimi bi bil odrejen splav ali sterilizacija odraslih oseb, nesposobnih skrbeti zase. Spet drugi so se bali paralize zdravstvenega sistema, če bi morali zdravniki, preden predpišejo zdravljenje ali izvedejo operacijo, celo v nenujnih primerih pridobiti potrebno dovoljenje od pristojnih organov druge države pogodbenice, saj bi bilo sicer mogoče uveljavljati njihovo odgovornost. Po drugi strani so nasprotniki izključitve menili, da bi z izključitvijo zadev, povezanih z zdravljenjem, s področja uporabe Konvencije bistveno okrnili njen cilj varovanja bolnih in starejših oseb, s čimer bi jo skrčili na konvencijo o premoženju odrasle osebe.

Med temi dolgimi razpravami je komisija preučila alternative izključitvi, kot je sprejetje posebnih pravil o pristojnosti za zadeve, povezane z zdravljenjem, najskrajnejša alternativa pa bi bila, da se za zadeve glede soglasja in odobritve na tem področju določi pristojnost organov in pravnega sistema države, v kateri zdravnik dela.

- 42** Navsezadnje je komisija na zadnji dan razprav našla rešitev, sprejemljivo za vse delegacije²⁹. Zavrnila je vse predloge za to, da se zadeve, povezane z zdravljenjem, in zdravstvene zadeve ali v celoti ali delno izključijo ali da se zanje uporabi posebna ureditev pristojnosti. Menila je, da so zdravniška dejanja kot taka – ki spadajo na področje zdravstvene stroke in jih opravljajo zdravniki, ki niso organi v smislu Konvencije – zunaj področja uporabe Konvencije, ne da bi bilo to treba izrecno navesti v njenem besedilu, vendar so po drugi strani

²⁹ Delovni dokument št. 114, ki ga je predložilo 20 delegacij.

vprašanja glede zastopanja odrasle osebe v povezavi s temi zdravniškimi dejanji (pooblastila ali imenovanje zakonitega ali *ad hoc* zastopnika) vključena v Konvencijo in morajo zanje veljati njena splošna pravila, ne pa posebna pravila odstopanja. Zato v Konvenciji razen člena 4(1)(f) ni nobenega napotila na zadeve, povezane z zdravljenjem, ali zdravstvene zadeve. V nadaljevanju bodo navedena pravila o pristojnosti, ki se bodo najpogosteje uporabljala na področju, povezanem z zdravljenjem, (člena 10 in 11), ne da bi povzročila paralizo zdravstvenega sistema. Dalje, določbe člena 20 o kogentnih predpisih in člena 22, ki določa nepriznavanje ukrepa v nasprotju z javnim redom ali kogentnim predpisom zaprosene države, odgovarjajo na pomisleke držav, ki so sprva želele izključiti zadeve, povezane z zdravljenjem, s področja uporabe Konvencije.

Pododstavek (g) (ukrepi, povezani s kaznivimi dejanji)

- 43** Konvencija bi se morala ukvarjati z varstvom odraslih oseb, ne pa s kazenskimi sankcijami. Vendar je težko povleči ločnico. Komisija je opustila zamisel o razlikovanju med represivnimi in vzgojnimi ukrepi. S takim razlikovanjem bi nastale težko rešljive težave pri opredelitvi. Poleg tega bi bilo v primeru ravnanja, ki se kaznuje na podlagi kazenskega prava (na primer umor, posilstvo ali oborožen napad), nezaželeno, da bi lahko država, v kateri se je kaznivo dejanje zgodilo, na podlagi splošnih pravil izvajala pristojnost kazenskega pregona, ne bi pa mogla – če bi menila, da je to primernejše – sprejeti ukrepa, ki bi vključeval namestitve v specializirani ustanovi, ali predpisati zdravstvene in socialne obravnave³⁰, ker na podlagi Konvencije ne bi bila pristojna za sprejetje ukrepov za varstvo odrasle osebe. Izključitev ukrepov, sprejetih kot posledica kaznivih dejanj, ki jih stori oseba, ki potrebuje varstvo, s področja uporabe Konvencije kaže na željo komisije, da ne omeji pristojnosti držav pogodbenic za to, da odgovorijo z ukrepi, za katere menijo, da so za taka kazniva dejanja primerni, pa naj bodo kaznovalni ali vzgojni.

Besedna zveza „ukrepi, sprejeti v zvezi z osebo kot posledica kaznivih dejanj, ki jih je storila ta oseba“, kaže na to, da so s področja uporabe Konvencije izključeni le ukrepi, ki so posledica kaznivih dejanj, ki jih stori oseba, ki potrebuje varstvo, in ki se nanašajo na to osebo, ne pa tudi ukrepi, ki so posledica kaznivih dejanj, ki jih storijo tretje osebe in mogoče upravičujejo posebne ukrepe za varstvo odraslih oseb, za katere se uporablja Konvencija.

Namen uporabe besede „oseba“ namesto „odrasla oseba“ v pododstavku (g) je vzpostaviti kontinuiteto s Konvencijo o varstvu otrok. Pododstavek (g) se bo uporabljal v primerih, ko kaznivo dejanje stori oseba, ki potrebuje varstvo, ko je še mladoletna, in sicer če je ukrep sprejet po tem, ko storilec kaznivega dejanja dopolni starost 18 let.

Za izključitev ukrepov, navedenih v pododstavku (g), je treba in zadostuje, da je dejanje, ki ga stori oseba, ki potrebuje varstvo, kaznivo dejanje na podlagi kazenske zakonodaje v času, ko ga stori katera koli oseba. Z besedilom se v tem posebnem primeru ne zahteva, da je mogoče zoper osebo, ki je storila dejanje, po zakonu uvesti kazenski pregon. Tak pregon lahko preprečuje na primer demenca take osebe.

³⁰ Določene z nekaterimi nedavnimi zakonodajami za preprečevanje ponovitve kaznivega dejanja v primeru dejanj pedofilije.

Pododstavek (h) (azil in priseljevanje)

- 44 S tem pododstavkom člena 4 so iz Konvencije izključene „odločbe o pravici do azila in priseljevanju“, saj so to odločbe, ki izhajajo iz suverenosti držav. Izključene so zgolj odločbe v zvezi s temi zadevami, torej – povedano drugače – dodelitev azila ali dovoljenja za bivanje. Po drugi strani pa varstvo in zastopanje odraslih oseb, ki zaprosijo za azil ali za dovoljenje za bivanje, spada na področje uporabe Konvencije. Predlog delegacije Združenih držav Amerike (delovni dokument št. 12), da bi s področja uporabe Konvencije izrecno izključili odločbe v zvezi z državljanstvom, je bil umaknjen z obrazložitvijo, da je taka izključitev samoumevna, saj take odločbe niso varstveni ukrepi.

Pododstavek (i) (javna varnost)

- 45 Ta izključitev, ki je novost tako v primerjavi s Konvencijo iz leta 1996 kot tudi s predhodnim osnutkom konvencije, ki ga je pripravila posebna komisija, v prvi vrsti zadeva omejitev prostosti odraslih oseb, ki so zaradi duševnih motenj, za katerimi trpijo, nevarne za tretje osebe.

Nekatere delegacije so želele s področja uporabe Konvencije izključiti vse ukrepe prisilne namestitve na psihiatrični podlagi, da bi se tako izognili težavam v fazi priznavanja in uveljavljanja³¹. Vendar je bilo tako izključitev težko uskladiti z napotilom na namestitve iz pododstavka (e) člena 3, ki vsebuje seznam ukrepov v smislu Konvencije (glej točko 24 zgoraj). Zato so te delegacije svoje predloge spremenile tako, da se izključijo le ukrepi prisilne namestitve v zvezi z nevarnimi odraslimi osebami³². Mišljeno je bilo, da se izključi namestitev, ki se odredi v interesu javne varnosti, tj. v interesu področja, ki ni povezano s ciljem Konvencije, ne pa namestitev, ki se predpiše zaradi varstva odrasle osebe. Ker pa je lahko odrasla oseba s psihiatričnimi motnjami nevarna tudi sama sebi in potrebuje varstveno internacijo, se je zdelo na tem mestu bolje napotiti le na javno varnost, ne pa na namestitve³³. Z besedilom, ki je bilo nazadnje sprejeto, je področje izključitve precej omejeno. Izključeni so le „ukrepi, katerih edini namen je ohranjanje javne varnosti“³⁴. Torej se Konvencija še vedno uporablja za prisilno namestitev, ki se odredi tako v interesu javne varnosti kot odrasle osebe.

Odstavek 2

- 46 Namen tega odstavka je omejiti izključitve na nujno potrebno ali – povedano drugače – na tisto, kar je neposredno vključeno v predpise, ki se uporabljajo za izključena področja, ne pa tudi v predpise, ki se uporabljajo za splošne varstvene ukrepe, ki jih je treba sprejeti, tudi če se nanašajo na ta področja. Izključitev iz odstavka 1(a) tako pomeni, da preživninski zahtevek odrasle osebe ne spada na področje uporabe Konvencije, vendar je iz odstavka 2 jasno razvidno, da se bo Konvencija uporabila za določitev osebe, ki bo sodelovala v postopku v imenu odrasle osebe. Podobno je vprašanje, ali odrasla oseba, nesposobna skrbeti zase, za sklenitev zakonske zveze potrebuje odobritev zakonitega zastopnika, izključeno s področja uporabe Konvencije na podlagi odstavka 1(b), medtem ko določitev zakonitega zastopnika, ki mora med drugimi nalogami, če je to

³¹ Glej delovne dokumente št. 4, 11 in 13 ter zelo tesno glasovanje v zvezi z delovnim dokumentom št. 13 (zapisnik št. 2, tč. 103) [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 234].

³² Delovni dokument št. 60.

³³ Delovni dokument št. 52 in njegovo sprejetje, zapisnik št. 8, tč. 58 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 278].

³⁴ Delovni dokument št. 86 in njegovo sprejetje, zapisnik št. 15, tč. 50 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 325].

primerno, odobriti sklenitev zakonske zveze, spada na področje uporabe Konvencije. Ali podobno: čeprav je državljanstvo kot tako zunaj področja uporabe Konvencije, ne da bi bila pri tem potrebna izrecna izključitev³⁵, in se zato Konvencija ne uporablja za vprašanje, ali odrasla oseba, nesposobna skrbeti zase, pri oddaji vloge za sprejem v državljanstvo potrebuje pomoč, je po drugi strani imenovanje osebe, pooblaščenca za pomoč ali zastopanje take osebe, ukrep, ki spada na področje uporabe Konvencije. Na splošno člen 4 učinkuje tako, da so s področja uporabe Konvencije izključena vprašanja, ki na podlagi mednarodnega zasebnega prava glede zaprosenega organa spadajo v izključeno kategorijo, na primer v kategorijo ureditve premoženjskih razmerij med zakoncema ali nasledstva, če pa se v tem okviru pojavi težava glede zastopanja, na primer pri sklenitvi dogovora o ureditvi premoženjskih razmerij med zakoncema ali nasledstvenega sporazuma, je treba uporabiti Konvencijo.

Besedilo odstavka 2 le zagotavlja, da se Konvencija na izključenih področjih uporabi, kar zadeva „upravičenost osebe, da zastopa odraslo osebo“. Pristojnosti tega zastopnika se seveda določijo s pravom, ki ureja izključeno področje. Če na primer pravo, ki se uporablja v zvezi z zapuščino, ki je pripadla odrasli osebi, prepoveduje, da bi zastopnik te osebe preprosto sprejel zapuščino, ki ji je pripadla³⁶, je treba za omejitev pristojnosti zastopnika uporabiti to pravo, ne pa prava, na podlagi katerega je bil v skladu s Konvencijo ta zastopnik imenovan.

POGLAVJE II – PRISTOJNOST

- 47** To poglavje je rezultat zlitja dveh pristopov, ki sta razdvajala delegacije med delovanjem posebne komisije.

Zagovorniki prvega pristopa so menili, da je – v interesu varstva odrasle osebe in da bi bil redkim osebam, ki bi bile pripravljene skrbeti zanjo, zagotovljen preprost dostop do pristojnega organa – zaželeno zagotoviti sistem sočasnih pristojnosti, ki ga dopolnjujejo določbe o litispendenci, da bi tako preprečili spore o pristojnosti, ki bi lahko izhajali iz tega. Organi države običajnega prebivališča odrasle osebe bi bili torej postavljeni v enak položaj z organi države, katere državljanstvo ima ta oseba, pri čemer bi bil ta položaj po potrebi podkrepjen z dodatnimi naveznimi okoliščinami (prisotnost premoženja, obstoj predhodnega prebivališča odrasle osebe ali prebivališče oseb, pripravljenih skrbeti zanjo), in morda v enak položaj z organi predhodnega običajnega prebivališča odrasle osebe, ki bi bil po potrebi prav tako podkrepjen z istimi elementi. Poleg tega bi bila organom države, v kateri je premoženje odrasle osebe, priznana pristojnost, da sprejmejo varstvene ukrepe v zvezi s takim premoženjem.

Zagovorniki drugega pristopa so menili, da bi bilo treba po zgledu Konvencije iz leta 1996 kot glavno načelo določiti pristojnost organov države običajnega prebivališča odrasle osebe ter pristojnost katerega koli drugega organa podrediti njihovemu soglasju, pa če so to organi države nekdanjega običajnega prebivališča, države, katere državljanstvo ima odrasla oseba, države, v kateri je njeno premoženje, ali države običajnega prebivališča sorodnikov. Predlagano je bilo še, naj se prednostno obravnava pristojnost organa, ki ga je imenovala sama odrasla oseba, v primeru neimenovanja pa pristojnost organa običajnega prebivališča ali organa, ki ima njegovo pooblastilo.

³⁵ Glej točko 44 zgoraj [glej postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 325].

³⁶ Glej na primer člen 461, oddelek 495, francoskega civilnega zakonika.

- 48 Posebni komisiji je uspelo premostiti to nasprotje, diplomatska komisija pa je ohranila splošno strukturo besedila, ki ga je prvonavedena pripravila. Glavna pristojnost je podeljena organom države običajnega prebivališča odrasle osebe (člen 5), vendar se hkrati priznava tudi sočasna – čeprav subsidiarna – pristojnost organov države, katere državljanstvo ima odrasla oseba (člen 7), in nekaj dopolnilnih pristojnosti, za katere pa je še naprej potrebna privolitev organov države običajnega prebivališča (člen 8). Dopusča se tudi pristojnost organov države, v kateri je premoženje odrasle osebe, da sprejmejo varstvene ukrepe v zvezi s tem premoženjem (člen 9), in pristojnost države, na ozemlju katere je odrasla oseba (člena 10 in 11) ali premoženje, ki ji pripada (člen 10), da sprejme nujne ukrepe (člen 10) aličasne ukrepe z omejenim ozemeljskim učinkom za varstvo te osebe (člen 11).

Člen 5 (pristojnost organov običajnega prebivališča odrasle osebe)

Odstavek 1

- 49 Ta odstavek dobesedno povzema člen 5(1) Konvencije o varstvu otrok. Glavna pristojnost organov države pogodbenice običajnega prebivališča odrasle osebe ni povzročala nobenih težav in je bila soglasno sprejeta. Podana ni bila nobena opredelitev običajnega prebivališča, ki mora kljub pomembnim pravnim posledicam v zvezi z njim ostati dejanski koncept. Slaba stran kakršne koli kvantitativne ali kvalitativne opredelitve običajnega prebivališča v eni od konvencij je, da bi vzbudila dvome o razlagi tega izraza v številnih drugih konvencijah, v katerih se uporablja.

Odstavek 2

- 50 Komisija je, še vedno po zgledu Konvencije o varstvu otrok, enako soglasno sprejela, da se v primeru prenosa običajnega prebivališča odrasle osebe v drugo državo pogodbenico pristojnost prenese na organe države, v kateri je novo običajno prebivališče. Vprašanje nadaljnje veljavnosti ukrepov, ki jih sprejme prva država, je urejeno v členu 12 (glej spodaj).

Prenos običajnega prebivališča vključuje izgubo nekdanjega običajnega prebivališča in pridobitev novega. Med tema elementoma je lahko določen časovni razmik, lahko pa je pridobitev novega običajnega prebivališča tudi takojšnja, in sicer zgolj na podlagi predpostavke, da se je zadevna odrasla oseba preselila, če se to zgodina dolgoročni ali celo dokončni podlagi. To je torej vprašanje dejanskega stanja, o katerem bodo morali presoditi organi, pristojni za odločanje.

- 51 Komisija ni znova razpravljala o nekaterih vprašanjih, povezanih s prenosom običajnega prebivališča, o katerih se je podrobno razpravljalo med pogajanjmi o Konvenciji o varstvu otrok. Torej je implicitno sprejela tam dosežene rešitve. Če se torej običajno prebivališče odrasle osebe prenese iz ene države v drugo, ko je pri organih prvega običajnega prebivališča že vložen zahtevek za varstveni ukrep, bi bilo treba načelo *perpetuatio fori* zavrniti, saj prenos običajnega prebivališča organom nekdanjega običajnega prebivališča *ipso facto* odvzame pristojnost, zato morajo zavrniti njeno izvajanje³⁷.

³⁷ Glej obrazložitev poročila h Konvenciji o varstvu otrok, tč. 42.

- 52 Predpostavka iz člena 5 je, da ima odrasla oseba običajno prebivališče v državi pogodbenici. V primeru prenosa običajnega prebivališča iz države pogodbenice v državo nepogodbenico se člen 5 od trenutka prenosa prebivališča preneha uporabljati, kar pomeni, da organu države pogodbenice prvega običajnega prebivališča, ki mu je bila zadeva predložena, nič ne preprečuje ohranitve pristojnost na podlagi nacionalnega procesnega prava, čeprav Konvencija preostalih držav pogodbenic ne zavezuje k priznanju ukrepov, ki jih ta organ sprejme³⁸.

Člen 6 (odrasle osebe s statusom begunca, razseljene odrasle osebe ali odrasle osebe brez običajnega prebivališča)

- 53 Ta člen natančno povzema člen 6 Konvencije o varstvu otrok, zato mu lahko namenimo enake opombe.

Odstavek 1

- 54 Odrasle osebe, na katere se nanaša ta odstavek – poleg okoliščin, ki zahtevajo nujno ukrepanje – pogosto potrebujejo tudi organizacijo varstva za dalj časa. Lahko na primer vložijo prošnjo za azil ali prodajo premoženje, ki ga imajo, v državi, v kateri so. Torej je treba organizirati njihovo varstvo, pri čemer običajna pristojnost, ki je s Konvencijo podeljena organom države njihovega običajnega prebivališča, tukaj ne deluje, saj so te odrasle osebe že po predpostavki prekinile vse vezi z državo svojega predhodnega običajnega prebivališča, nestalnost njihovega bivanja v državi, v kateri so našle začasno zatočišče, pa ne omogoča trditve, da so tam pridobile običajno prebivališče. Kot v primeru otrok je bila najpreprostejša rešitev ta, da se v takih okoliščinah organom države, na ozemlju katere so te odrasle osebe, podeli splošna pristojnost, ki se običajno podeli organom države njihovega običajnega prebivališča.

Odstavek 2

- 55 S tem odstavkom je rešitev iz odstavka 1 razširjena na „odrasle osebe, za katere ni mogoče ugotoviti običajnega prebivališča“. Vlogo *forum necessitatis* tako prevzame pristojni organ v kraju, v katerem je odrasla oseba. Ta pristojnost bo morala prenehati, kadar koli bo ugotovljeno, da ima odrasla oseba nekje običajno prebivališče. Če je to običajno prebivališče na ozemlju države pogodbenice, bodo odtlej pristojni organi te države. Če je to v državi nepogodbenici, bodo imeli organi države, na ozemlju katere je ta odrasla oseba, le še omejeno pristojnost, ki jim jo podeljujeta člena 10 in 11 (glej spodaj in točko 89).

Položaj, za katerega se uporablja to besedilo, je treba jasno ločevati od položaja prenosa običajnega prebivališča iz člena 5(2). V primeru prenosa običajnega prebivališča iz ene države v drugo organi nekdanjega običajnega prebivališča obdržijo pristojnost, dokler odrasla oseba ne pridobi običajnega prebivališča v državi, v katero se je preselila. Člena 6(2) ne bi smeli uporabiti za takojšnjo podelitev splošne pristojnosti organom zadnjenavedene države, če je odrasla oseba izgubila svoje nekdanje običajno prebivališče, ni pa še pridobila novega. Taka napačna razlaga bi bila še posebej nevarna, če bi bilo o premestitvi odrasle osebe odločeno brez njene privolitve. S tem bi namreč organe običajnega prebivališča odrasle osebe, preden se je ta preselila, prikrajšali za kakršno koli možnost, da dosežejo vrnitev odrasle osebe, saj bi bila na podlagi odstavkov 2

³⁸ Rešitev, sprejeta za Konvencijo o varstvu otrok. Glej napotila, zgoraj navedeno poročilo, opomba 30.

in 3 člena 7 prednost priznana pristojnosti organov države, v katero je bila odrasla oseba preseljena, in ukrepom, ki jih sprejmejo ti organi. Torej je treba pred sklicevanjem na člen 6(2) počakati razumno dolgo časovno obdobje, da se tako zagotovi, da je odrasla oseba dokončno zapustila predhodno običajno prebivališče, ki je bilo z gotovostjo ugotovljeno.

Člen 7 (sočasna subsidiarna pristojnost organov države, katere državljanstvo ima odrasla oseba)

- 56 Ta člen je prvi in glavni element zgoraj opisanega kompromisa med podporniki sočasnih nehierarhičnih pristojnosti in zagovorniki tega, da se pristojnosti v celoti podredijo organom države običajnega prebivališča odrasle osebe³⁹. Odstavek 1 opredeljuje načelo sočasne pristojnosti organov države, katere državljanstvo ima odrasla oseba, in določa pogoje zanjo. Odstavka 2 in 3 opredeljujeta njen subsidiarni značaj.

Odstavek 1

- 57 Organi, ki jim ta odstavek podeljuje pristojnost, so organi „države pogodbenice, katere državljan je odrasla oseba“. Uporaba nedoločnega člena v angleščini in francoščini kaže na to, da bi se, če bi imela odrasla oseba državljanstvo več držav, podelila sočasno pristojnost organom vsake od držav, katerih državljanstvo ima taka oseba.

Pristojnost države državljanstva (ali ene od držav državljanstva) se predpostavi, ne da bi bila potrebna kakršna koli dodatna navezna okoliščina, na primer predhodno prebivališče odrasle osebe, prebivališče sorodnikov ali prisotnost premoženja, in ne da bi se zahtevala kakršna koli odobritev organov države običajnega prebivališča odrasle osebe. Očitno je, da gre za sočasno pristojnost.

Ta pristojnost je – enako kot pristojnost organov države običajnega prebivališča – splošna in se lahko nanaša na ukrepe varstva osebnosti odrasle osebe ali njenega premoženja.

- 58 Vendar je ta pristojnost kljub temu izključena „za osebe, ki so begunci ali so bili zaradi nemirov v svoji državi državljanstva razseljeni v drugo državo“. Organi države državljanstva odrasle osebe namreč ne bi bili v položaju, v katerem bi lahko zagotavljali varstvo odrasle osebe, ki je bila prisiljena zapustiti to državo, ker je bila žrtev pregona ali ji je ta grozil (položaj beguncev) ali pa zaradi nemirov v tej državi. Če ima odrasla oseba državljanstvo več držav, je treba to besedilo razlagati tako, da lahko pristojnost na podlagi člena 7 izvajajo organi države državljanstva odrasle osebe, ki ni država, ki jo je ta oseba morala zapustiti.

- 59 Čeprav to ni izrecno navedeno, to besedilo temelji na predpostavki, da ima odrasla oseba običajno prebivališče v državi pogodbenici. Če to ne drži, državi pogodbenici, katere državljan je odrasla oseba, nič ne preprečuje, da na podlagi svojega nacionalnega prava sprejme ukrepe za varstvo te osebe. Ker pa člen 7 organom države državljanstva nalaga, da obvestijo organe države običajnega prebivališča, ki je nujno država pogodbenica⁴⁰, ali organe, ki imajo ta status namesto njih, vanj ni zajeta predpostavka, po kateri ima odrasla oseba običajno prebivališče ali je (v primeru iz člena 6(1)) v državi nepogodbenici. Druge države

³⁹ Glej zgoraj, uvod v poglavje II.

⁴⁰ Člen 7(1) napotuje na organe, pristojne na podlagi člena 5 ali člena 6(2), torej organe držav pogodbenic.

pogodbence v tem primeru ne bi bile zavezane k priznanju ukrepov, ki jih sprejmejo organi države, katere državljanstvo ima odrasla oseba.

- 60 Poleg tega, da morajo organi države državljanstva predhodno obvestiti organe, pristojne na podlagi člena 5 ali člena 6(2)⁴¹, lahko prvonavedeni organi pristojnost ohranijo le, „če menijo, da lahko bolje presodijo koristi odrasle osebe“. Pri tej presoji bi lahko upoštevali obstoj drugih naveznih okoliščin, na primer tistih, navedenih v točki 57 zgoraj. Ta pozitivni pogoj za to, da organi države, katere državljanstvo ima odrasla oseba, izvajajo pristojnost, je hkrati element prožnosti, saj tem organom omogoča, da zavrnejo pristojnost, če menijo, da so organi države običajnega prebivališča ali organi druge države, ki so jih organi običajnega prebivališča na podlagi člena 8 (glej spodaj) zaprosili za izvajanje varstvene pristojnosti, v boljšem položaju za presojo teh koristi.

Odstavek 2

- 61 Ta in naslednji odstavek kažeta na subsidiarnost pristojnosti organov države državljanstva odrasle osebe.

Izvajanje te pristojnosti lahko preprečijo tri okoliščine: če so organi, pristojni na podlagi člena 5, člena 6(2) ali člena 8⁴², sprejeli vse ukrepe, potrebne zaradi razmer, če so odločili, da ni treba sprejeti nobenega ukrepa, ali, nazadnje, če pred njimi poteka postopek. V teh primerih morajo organi države državljanstva zavrniti pristojnost, če pa je bila zadeva najprej predložena njim, morajo postopek končati, če izvejo, da je bil uveden postopek pred enim od navedenih organov.

Kar zadeva zadnjenavedeno okoliščino, v besedilu ni navedeno, da mora imeti postopek pred organi, pristojni na podlagi člena 5 ali člena 6(2), „enak namen“ kot postopek, uveden pred organi države državljanstva odrasle osebe. Tako pojasnilo bi organom države državljanstva, pri katerih bi bil vložen zahtevek za sprejetje varstvenega ukrepa v zvezi s premoženjem odrasle osebe, omogočilo, da ohranijo pristojnost, če bi bil pri organih običajnega prebivališča vložen zahtevek v zvezi z osebnostjo te osebe. Vendar je bilo to pojasnilo zavrnjeno, saj se zdi, da sta ta vidika skoraj vedno prepletena in bi bilo mogoče na primer zahtevati odobritev prodaje premoženja za to, da se odrasli osebi zagotovijo minimalna sredstva, kar je torej v korist osebnosti te osebe.

- 62 Pristojnost organov države, katere državljanstvo ima odrasla oseba, se preneha uporabljati šele, ko organ, pristojen na podlagi člena 5, člena 6(2) ali člena 8, ki je izvajal ali izvaja svojo pristojnost, te organe obvesti o eni od treh okoliščin, navedenih v besedilu. Zanje ne bi bilo dovolj, da so s tem samo seznanjeni, in sicer niti na podlagi dokumentov v spisu zadeve. Obveznost obveščanja, naložena organu države državljanstva po izdaji obvestila o tem, da namerava izvajati svojo pristojnost, je pomembna, saj se tako zagotovi, da običajno pristojni organ okoliščine, na podlagi katerih lahko organ države državljanstva izvaja svojo pristojnost, oceni v trenutku, ko se organ državljanstva pripravlja na posredovanje. Obstoj na primer predhodnih odločb, ki so jih sprejeli organi

⁴¹ Pogoj, ki je bil postavljen že s členom 4(1) *Konvencije z dne 5. oktobra 1961 o pristojnosti in pravu, ki se uporablja, v zvezi z zaščito mladoletnih oseb*, ki pa se zaradi neobstoja mehanizma sodelovanja skoraj ni uporabljal.

⁴² To, da v členu 7(2) niso navedeni organi, pristojni na podlagi člena 6(1), je samoumevno, saj organi države državljanstva nimajo pristojnosti v primeru iz člena 6(1) (begunci ali razseljene osebe). V čezmejnih primerih, navedenih v točki 58 zgoraj, tj. primerih osebe z dvojnim državljanstvom, ki je morala zapustiti eno od držav, katerih državljanstvo ima, bi imela še naprej prednost pristojnost organov države, v kateri je taka oseba.

države običajnega prebivališča, o katerih naj organi države državljanstva ne bi bili uradno obveščeni, tem organom torej ne bi preprečil izvajanja pristojnosti na podlagi člena 7(1), saj se je položaj od sprejetja teh odločb lahko spremenil.

- 63 Komisija je s tem, da je pristojnemu organu na podlagi člena 8⁴³ omogočila blokado pristojnosti organov države državljanstva, želela odpraviti tveganje sočasne pristojnosti, ki bi se lahko izvajala vzporedno in kontradiktorno. V primerih, ko je ta prenesena pristojnost na podlagi člena 8 omejena na posebne vidike varstva (glej točko 66 spodaj), je razumno predpostaviti, da organ, ki prenese pristojnost, ne bo blokiral pristojnosti organa države državljanstva, kar zadeva preostale vidike varstva.

Vsekakor pa mora biti organ, pristojen na podlagi člena 8 – če naj organ države državljanstva obvesti, naj ne izvaja svoje pristojnosti –, najprej sam obveščen o namenih zadnjenedenega. Iz besedila je razvidno, da lahko to informacijo pridobi izključno od organa, pristojnega na podlagi člena 5 ali člena 6(2), ta pa prejme obvestilo organov države državljanstva na podlagi člena 7(1).

Odstavek 3

- 64 Subsidiarnost pristojnosti organov države, katere državljanstvo ima odrasla oseba, vpliva na ukrepe, ki so jih ti organi sprejeli, in sicer tako, da se ti „prenehajo izvajati, takoj ko organi, pristojni na podlagi člena 5, člena 6(2) ali člena 8, sprejmejo ukrepe, potrebne zaradi razmer, ali odločijo, da ni treba sprejeti nobenega ukrepa“.

Vzporednost z odstavkom 2 je namerna. Kot je bilo ravnokar pojasnjeno, ti okoliščini organu države državljanstva preprečujeta izvajanje pristojnosti (odstavek 2). Če nastopita po tem, ko je organ države državljanstva na podlagi svoje pristojnosti že sprejel varstvene ukrepe, je njun učinek izničenje teh ukrepov (odstavek 3). Nedopustno bi bilo, da bi bili zaradi sočasnosti sprejeti neurejeni ali kontradiktorni varstveni ukrepi. Zato daje besedilo prednost odločitvam, ki jih navsezadnje sprejmejo organi, ki so običajno pristojni na podlagi člena 5, člena 6(2) ali člena 8, tj. organi države običajnega prebivališča, in sicer ne glede na to, ali so te odločitve pozitivne in vsebujejo varstveni ukrep ali negativne v smislu, da ti organi odločijo, da ni treba sprejeti nobenega varstvenega ukrepa.

Vzporednost z odstavkom 2 se nadaljuje, saj morajo organi, pristojni na podlagi člena 5, člena 6(2) ali člena 8, organe države državljanstva obvestiti o ukrepih, ki so jih sprejeli, ali o odločitvi, da ne bodo sprejeli nobenega ukrepa. Vendar iz formulacije tega besedila ne izhaja, da je to obvestilo – čeprav je obvezno – pogoj za izničenje učinka ukrepov, ki jih je sprejel organ države državljanstva.

Člen 8 (prenos pristojnosti na ustrezní pristojni organ)

- 65 Ta člen, ki so mu botrovali podobni razlogi kot členoma 8 in 9 Konvencije o varstvu otrok, je drugi element zgoraj izpostavljenega kompromisa med pristopoma k težavi glede pristojnosti. Z njim je poudarjena prednostna vloga organov države pogodbenice običajnega prebivališča odrasle osebe, ki se jim – če je to v korist odrasle osebe – dovoli, da to osebo zavarujejo prek organov

⁴³ Povedano drugače, organu, na katerega je organ običajnega prebivališča (ali v primeru člena 6 organ države, v kateri je zadevna oseba) na nek način prenesel svojo pristojnost; glej točko 65 in naslednje spodaj.

druge države pogodbenice.

Odstavek 1

- 66** Lahko se zgodi, da organi običajnega prebivališča odrasle osebe, ki jim je podeljena glavna pristojnost (člen 5), ali še toliko bolj organi države, v kateri je odrasla oseba zgolj prisotna (v primeru člena 6), v danem primeru ne morejo najbolje presoditi koristi odrasle osebe. Če je na primer odrasla oseba živel v državi, ki ni država njenega državljanstva in v kateri je za njeno varstvo skrbela oseba, ki je ravnokar umrla, edini sorodnik, ki bi lahko zagotovil njeno varstvo v prihodnje, pa ima običajno prebivališče v drugi državi, so organi te države nedvomno v najboljšem položaju za presojo ustreznosti tega sorodnika in za določitev pogojev, pod katerimi naj se varstvo izvaja.

Člen 8(1), ki povezuje postopka, določena s členoma 8 in 9 Konvencije o varstvu otrok, določa, da lahko organi države pogodbenice, pristojni na podlagi člena 5 (običajno prebivališče) ali člena 6 (prisotnost, kar zadeva begunce, razseljene osebe ali osebe, za katere ni ugotovljeno običajno prebivališče), na svojo pobudo ali na prošnjo organov druge države pogodbenice predložijo prošnjo organom države pogodbenice, za katero se zdi, da je v najboljšem položaju za sprejetje ukrepov za varstvo odrasle osebe⁴⁴.

Navedena možnost, da se vloži prošnja za prenos pristojnosti, je pridržana za organe države pogodbenice običajnega prebivališča odrasle osebe ali – v primerih iz člena 6 – organe države, na ozemlju katere je odrasla oseba. Ta formulacija izključuje organe države državljanstva odrasle osebe. Ti lahko svojo pristojnost izvajajo neposredno, „če menijo, da lahko bolje presodijo koristi odrasle osebe“ (člen 7), če pa ta pogoj ni izpolnjen, se morajo vzdržati izvajanja svoje pristojnosti.

Cilj prošnje, naslovljene na organe druge države pogodbenice, je „sprejetje ukrepov za varstvo osebnosti odrasle osebe ali njenega premoženja“. V besedilu je še dodano, da se lahko ta prošnja nanaša na „vse ali nekatere vidike takega varstva“. Tako je v navedeni mehanizmu prenosa pristojnosti vstavljen element prožnosti. Prošnja, naslovljena na državo, v kateri je premoženje, je tako lahko na primer omejena le na varstvo premoženja, ki je tam.

Odstavek 2

- 67** V tem odstavku so navedene države, na organe katerih se je mogoče obrniti pod pogoji, določenimi v predhodnem odstavku, torej na prošnjo organov države običajnega prebivališča odrasle osebe.
- 68** V besedilu je najprej navedena „država, katere državljan je odrasla oseba“. Tukaj ni nikakršnega prekrivanja s prednostno pristojnostjo organov države državljanstva odrasle osebe, kot je določena s členom 7. V primeru člena 7 je ta sočasna pristojnost subsidiarna in preneha učinkovati, če se organi države običajnega prebivališča odrasle osebe odločijo izvajati svojo pristojnost. V primeru člena 8 imajo organi države državljanstva proste roke v mejah prenesene pristojnosti, za katero so bili zaproseni, naj jo sprejmejo, saj so se organi države običajnega prebivališča umaknili v korist njihove pristojnosti. V

⁴⁴ Delovna skupina, ki ji je predsedovala M.-O. Baur, delegatka iz Francije, je pripravila vzorec obrazca, ki bi ga lahko uporabila organ prosilec in organ, zaprosen na podlagi člena 8 (delovni dokument št. 91). Ta vzorec, ki ga je komisija odobrila, ni bil vključen v Konvencijo, bo pa Stalni urad državam pogodbenicam priporočil njegovo uporabo.

primeru begunca ali osebe, ki je bila neprostoovoljno preseljena iz države, katere državljanstvo ima, je treba predpostaviti – čeprav komisija ni želela vstaviti nobenega pojasnila v zvezi s tem –⁴⁵, da se bodo organi države, v kateri je odrasla oseba in ki so pristojni na podlagi člena 6(1), razen ob spremembi okoliščin vzdržali kakršnega koli prenosa pristojnosti na organe države državljanstva odrasle osebe.

- 69 V besedilu je nato navedena „država predhodnega običajnega prebivališča odrasle osebe“. To navedbo je treba razumeti kot državo zadnjega običajnega prebivališča, ne pa kot državo katerega koli predhodnega običajnega prebivališča⁴⁶. Organi trenutnega običajnega prebivališča bodo zlasti upoštevali, ali je bilo to zadnje običajno prebivališče bolj ali manj nedavno in ali so tam osebe, ki poznajo odraslo osebo.
- 70 V besedilu je na tretjem mestu navedena „država, v kateri je premoženje odrasle osebe“. Tukaj je potrebna podobna pripomba kot zgoraj v zvezi z državo državljanstva odrasle osebe. Pristojnost organov države, v kateri je premoženje, je glavna tema člena 9, vendar je v tem členu – kot bomo videli – omejena z ukrepi, ki jih sprejmejo organi običajnega prebivališča odrasle osebe, in lahko vključuje le ukrepe v zvezi s premoženjem, medtem ko je v primeru člena 8 pristojnost države, v kateri je premoženje, na nek način prenesena in ni omejena na ukrepe v zvezi s takim premoženjem.
- 71 V besedilu je na četrtem mestu navedena „država, katere organe je odrasla oseba v pisni obliki izbrala za sprejetje ukrepov za zagotovitev njenega varstva“. Tako upoštevanje avtonomije volje je odgovor na željo po priznanju in spodbuditvi potrebe po avtonomiji osebe, nesposobne skrbeti zase. Ker pa je treba upoštevati tudi ranljivost takih oseb, kar zadeva zunanje vplive, ki so jim lahko podvržene, je bilo odločeno, da se ta avtonomija omeji tako, da je pod nadzorom organov običajnega prebivališča odrasle osebe⁴⁷.
- 72 Na petem mestu je v pododstavku (e) navedena „država običajnega prebivališča osebe, blizu odrasli osebi, ki je pripravljena prevzeti njeno varstvo“. Pristojnost organov te države je toliko bolj razumljiva, ker se bo izvajalo varstvo te države in bo morda odrasla oseba morala prebivati v tej državi. Tudi ta pristojnost je pod nadzorom organov običajnega prebivališča odrasle osebe, ki bodo *prima facie* ocenili, ali ima zadevna oseba verodostojne reference – ki jih bodo določili organi običajnega prebivališča – za to, da prevzame varstvo odrasle osebe.

Komisija se je odločila za izraz „oseba, blizu odrasli osebi“, in ni uporabila očitno natančnejše besedne zveze „sorodniki odrasle osebe“, saj je želela vključiti tudi osebe, kot so prijatelji ali življenjski sopotniki, ki so predani odrasli osebi, čeprav z njo niso v sorodu.

- 73 Nazadnje je, kar zadeva varstvo osebnosti odrasle osebe, v pododstavku (f) navedena še država, na ozemlju katere je ta oseba. Pristojnost kraja, kjer je odrasla oseba, je kot načelo določena s členom 6 v okoliščinah, opisanih v njem,

⁴⁵ Glej razpravo v zvezi s tem, zapisnik št. 4, tč. 20–36 [glej postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 244-245].

⁴⁶ Člen 8(2)(b) se v zvezi s tem razlikuje od člena 15(2)(b), ki odrasli osebi omogoča, da določi, da se v primeru nesposobnosti pooblastilo ureja po pravu „države enega od nekdanjih običajnih prebivališč odrasle osebe“; glej točko 102 spodaj.

⁴⁷ Komisija je zavrnila predlog delegacije Združenih držav Amerike, naj se dovoli prenos pristojnosti na državo, katere pravo ureja pooblastilo za primer nesposobnosti, kot ga določa člen 15. Glej delovni dokument št. 26 in razpravo, zapisnik št. 4, tč. 58–65 [glej postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 246-247].

pa tudi s členom 10 v nujnih primerih in s členom 11 v zvezi z začasnimi in omejenimi ukrepi. Na podlagi člena 8 je lahko pristojnost organov države običajnega prebivališča prenesena na organe države, v kateri je odrasla oseba⁴⁸, da se tako zagotovi varstvo te osebe, pri čemer je ta pristojnost omejena le z omejitvami, ki jih vsebuje prošnja prvonavedenih organov. Ta novi primer prenosa se je v razpravi najprej obravnaval, kot da se uporablja le za zdravstveno področje. Zaradi zgoraj navedene odločitve (točka 42), da se za to področje ne določijo posebna pravila, je bila ta možnost razširjena na varstvo osebnosti odrasle osebe na splošno.

Odstavek 3

- 74** Organi, ki želijo prenesti pristojnost, zaprosenih organov ne morejo prisiliti, da sprejmejo pristojnost, za katero jih prosijo, naj jo izvajajo. Da bi preprečili vrzel v varstvu, odstavek 3 določa, da organi, pristojni na podlagi člena 5 ali 6, ohranijo pristojnost, če je zaproseni organi ne sprejmejo.

V besedilu ni naveden način nesprejetja pristojnosti. To bi bila seveda lahko uradna zavrnitev pristojnosti, vendar se zdi, da to velja tudi, če organi dalj časa ne odgovorijo⁴⁹.

Člen 9 (pristojnost organov države, v kateri se nahaja premoženje odrasle osebe)

- 75** Potrebo po priznanju pristojnosti organov države, v kateri se nahaja premoženje odrasle osebe, da sprejmejo varstvene ukrepe v zvezi s tem premoženjem, je mogoče pojasniti z dejstvom, da so odrasle osebe, ki potrebujejo varstvo, v nasprotju z otroki običajno lastniki premoženja. Če se premoženje nahaja v državi pogodbenici, ki ni država, v kateri ima odrasla oseba običajno prebivališče, bodo lahko organi države, v kateri se nahaja premoženje, na podlagi te pristojnosti sprejeli varstveni ukrep, prilagojen pravnim zahtevam te države, ki ga bo mogoče preprosto uveljaviti. Če se na primer na podlagi prava kraja, kjer se nahaja premoženje, za prodajo premoženja ali, nasprotno, za sprejetje zapuščine, od katere je to premoženje odvisno, zahteva sodna odobritev ali uradna registracija nepremičnin, pravo običajnega prebivališča pa tovrstne odobritve ne pozna, je bolj smiselno, da zadevo obravnavajo neposredno organi države, v kateri se nahaja premoženje.
- 76** Pristojnost organov države kraja, kjer se nahaja premoženje, da sprejmejo varstvene ukrepe v zvezi z zadevnim premoženjem, se sprejme le, „če so taki ukrepi združljivi z ukrepi, ki so jih sprejeli organi, pristojni na podlagi členov od 5 do 8“.

Ta omejitev je samoumevna, njen namen pa je preprečiti kakršno koli neskladje med ukrepi za varstvo premoženja, ki so jih morda sprejeli lokalni organi, in ukrepi, ki so jih sprejeli organi s splošno pristojnostjo za ureditev varstva. Treba je pripomniti, da lahko organi s splošno pristojnostjo ukrepe sprejmejo pred ali po ukrepih, ki jih sprejmejo organi države, v kateri se nahaja premoženje⁵⁰. Če

⁴⁸ Teoretično lahko v tem konkretnem primeru pristojnost prenesejo le organi, pristojni na podlagi člena 5.

⁴⁹ Uporaba obrazca, navedenega zgoraj v opombi 44, naj bi omogočila preprečitev negotovosti, ki bi nastala zaradi implicitne zavrnitve.

⁵⁰ Ta rešitev izhaja iz sprejetja predloga Združenih držav Amerike, naj se izbrše prislov „že“ (ukrepi, ki so jih že sprejeli) v predhodnem osnutku posebne komisije; glej delovni dokument št. 101 ter zapisnik št. 15, tč. 76 in 77 [glej postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 326].

jih sprejmejo pozneje, z njimi odpravijo ukrepe, ki so jih sprejeli organi kraja, kjer se nahaja premoženje, kolikor so ti nezdružljivi.

Člen 10 (pristojnost v nujnih primerih)

- 77 To besedilo dobesedno povzema besedilo člena 11 Konvencije o varstvu otrok in je bilo sprejeto brez razprave, z izjemo odstavka 4, ki je bil dodan.

Odstavek 1

- 78 S tem besedilom je organom vsake od držav pogodbenic, na ozemlju katere je odrasla oseba ali premoženje, ki ji pripada, podeljena pristojnost za sprejetje potrebnih varstvenih ukrepov v nujnih primerih.

Razmere so nujne, kadar bi lahko nastala nepopravljiva škoda za odraslo osebo ali njeno premoženje, če bi ukrepali le po običajnih kanalih iz členov od 5 do 9. Z nujnimi razmerami je torej mogoče utemeljiti odstopanje od običajnega pravila, zato bi jih bilo treba razlagati precej ozko. Zlasti v zadevah, povezanih z zdravljenjem, se člen 10 ne sme uporabiti kot splošna utemeljitev za pristojnost organov države, v kateri je odrasla oseba. Kot primer je bila navedena prekinitiv nosečnosti mlade ženske, nesposobne skrbeti zase. Čeprav je treba tako operacijo nujno opraviti v določenem časovnem okviru, to običajno ni nujen primer, za kakršne se uporablja člen 10. Na tem področju so nekatere delegacije želele, da bi določili pristojnost kraja, kjer je odrasla oseba, vendar z zavrnitvijo predlogov v zvezi s tem⁵¹ še ni mogoče upravičiti zlorabe pristojnosti v nujnih primerih.

Pristojnost, ki jo določa člen 10, je sočasna s pristojnostjo organov države običajnega prebivališča odrasle osebe. Utemeljena je prav z obstojem nujnega primera. Če ta pristojnost ne bi bila določena, bi lahko zamude, ki bi jih povzročila obveznost vložitve prošnje pri organih države običajnega prebivališča odrasle osebe, ogrozile varstvo koristi odrasle osebe. Ta sočasna pristojnost se bo na primer izvajala, če bo treba zagotoviti zastopanje odrasle osebe, ki ni v kraju običajnega prebivališča in potrebuje nujno operacijo, ali če bo treba hitro prodati pokvarljivo blago, ki pripada odrasli osebi.

- 79 Države, na organe katerih se je mogoče obrniti na podlagi nujnosti, so države, na ozemlju katerih je odrasla oseba ali premoženje, ki ji pripada. Kar zadeva pristojnost države, v kateri je odrasla oseba, se ta že po predpostavki nanaša na odrasle osebe, ki niso begunci ali razseljene odrasle osebe v smislu člena 6(1) ali odrasle osebe brez običajnega prebivališča v smislu člena 6(2). Ker te odrasle osebe nimajo ugotovljene ali dostopne države običajnega prebivališča, imajo namreč splošno pristojnost organi, kjer je odrasla oseba. Nasprotno je v tej določbi področje uporabe pristojnosti, ki temelji na prisotnosti, omejeno na nujne razmere.

Organi države, na ozemlju katere je premoženje odrasle osebe, imajo v nujnih primerih pristojnost, ki ni omejena na varstvo premoženja. Mogoče si je namreč zamisliti nujen primer, ko je treba v eni državi prodati premoženje odrasle osebe, da se ji tako v državi, v kateri je, zagotovijo sredstva, ki jih potrebuje takoj (glej točko 61 zgoraj).

⁵¹ Glej predlog treh skandinavskih držav (delovni dokument št. 19 in razprava, zapisnik št. 4, tč. 66–100) [glej postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 247–249].

Odstavek 2

- 80** Čeprav je pristojnost na podlagi nujnosti sočasna s pristojnostmi organov, običajno pristojnih na podlagi Konvencije, mora ostati podrejena tem pristojnostim. Tako odstavek 2 člena 10 določa, da se – vendar le če ima zadevna odrasla oseba običajno prebivališče v državi pogodbenici – ukrepi, sprejeti na podlagi odstavka 1, „prenehajo izvajati, takoj ko organi, pristojni na podlagi členov od 5 do 9, sprejmejo ukrepe, potrebne zaradi razmer“ (primerjaj s členom 7(2)). Ko so sprejeti taki ukrepi, je položaj pod nadzorom organov, ki so običajno pristojni, zato ni več nobenega razloga za to, da se ohrani pristojnost organov države, kjer je odrasla oseba, niti da se ohranijo ukrepi, ki so jih ti sprejeli v nujnih okoliščinah in so jih do tega trenutka morale priznavati vse države pogodbenice (glej člen 22).

Odstavek 3

- 81** S tem odstavkom je urejeno vprašanje nadaljnje ohranitve ukrepov, ki jih sprejme pristojni organ na podlagi pristojnosti za nujne primere, vendar ob predpostavki, da zadevna odrasla oseba nima običajnega prebivališča v državi pogodbenici. Če organi države nepogodbenice, v kateri ima odrasla oseba običajno prebivališče, ali – če je to primerno – druge države, katere pristojnost se morda priznava, sprejmejo ukrepe, potrebne zaradi razmer, ni nobenega razloga za ohranitev ukrepov, ki jih je sprejel pristojni organ na podlagi pristojnosti za nujne primere.

Razlog za tak sklep je enak kot v položaju iz odstavka 2, pri čemer se v tem posebnem položaju pojavi težava, da je organ, ki bi bil običajno pristojen, organ države nepogodbenice, ki mu s Konvencijo že po predpostavki ni mogoče podeliti pristojnosti in za katerega ni nujno, da se njegove odločitve priznavajo v državah pogodbenicah. Priznanje ukrepov, ki jih sprejmejo države nepogodbenice, v državah pogodbenicah, lahko temelji le na nacionalnem pravu vsake zadevne države pogodbenice, zato učinki ukrepov, ki jih je sprejel pristojni organ na podlagi pristojnosti za nujne primere, v različnih državah pogodbenicah ne bodo prenehali enotno in istočasno. V vsaki od teh držav bo to prenehanje nastopilo drugače, in sicer „takoj ko so v državi pogodbenici priznani [ti] ukrepi“, torej takoj ko so odločitve, ki jih je sprejela država nepogodbenica, priznane v vsaki od držav pogodbenic (in ne le v državi, katere organ je sprejel nujni ukrep).

Morda se zdi, da člen 10(3) zgolj ugotavlja očitno dejstvo. Vendar je smiselno vsaj zato, ker je v njem izpostavljeno dejstvo, da sprejetje nujnega ukrepa v državi pogodbenici ni ovira za to, da se v preostalih državah pogodbenicah priznajo ukrepi, sprejeti v državi nepogodbenici.

Odstavek 4

- 82** S tem odstavkom je organom, pristojnim na podlagi odstavka 1, naložena obveznost, da organe države običajnega prebivališča odrasle osebe obvestijo o sprejetih ukrepih. Ta določba znova kaže na prednostno obravnavo države običajnega prebivališča odrasle osebe in je primerljiva z obveznostjo obveščanja, naloženo organom države državljanstva odrasle osebe, kot je določena s členom 7(1). Vendar je obveznost obveščanja v tem primeru veliko šibkejša. Določena je le, „če je mogoče“ in šele ko so bili ukrepi že sprejeti. Ker so to že po predpostavki nujni ukrepi, bi bila obveznost vnaprejšnjega obveščanja, kot je določena v členu 7(1), težko razumljiva. Obveščanje organov običajnega prebivališča torej ni pogoj za pristojnost, določeno v členu 10, neobveščanje pa torej ne more biti podlaga za nepriznanje nujnih ukrepov.

Še ena razlika v primerjavi s členom 7(1) je, da morajo organi, ki so sprejeli nujne ukrepe, o njih obvestiti le organe države običajnega prebivališča odrasle osebe, ne pa tudi organov, ki bi bili lahko pristojni na podlagi člena 6. Ta omejitev je razumljiva. Če je organ, ki je sprejel nujne ukrepe, organ države, v kateri je odrasla oseba, je to isti organ, kot je določen s členom 6. Če je nujni ukrep varstva premoženja sprejel organ države, v kateri je premoženje, ni nobenega razloga za to, da se mu naloži obveznost obveščanja organov države, v kateri je odrasla oseba, ki mu ni naložena s členom 9 pri odločanju o nenujnih primerih⁵². Niti s členom 9 ni namreč naložena nobena obveznost obveščanja države običajnega prebivališča, s tega vidika pa je obveznost obveščanja v nujnem primeru težje izpolniti kot v običajnih razmerah.

Člen 11 (ukrepi za varstvo osebe, ki so po svoji naravi začasni in imajo omejen ozemeljski učinek)

Odstavek 1

- 83** S členom 11 je neodvisno od nujnih primerov organom vsake od držav pogodbenic, na ozemlju katere je odrasla oseba, podeljena tudi izredna sočasna pristojnost za sprejetje ukrepov v zvezi z varstvom osebnosti te osebe, ki so po naravi začasni in katerih ozemeljski učinek je omejen na zadevno državo.

Zametki tega besedila, ki se zgleduje po členu 12 Konvencije o varstvu otrok, segajo do dolge razprave diplomatske komisije o zadevah, povezanih z zdravljenjem, (glej točko 41 in naslednje zgoraj v zvezi s členom 4(1)(f)). Delegacije Združenih držav Amerike, Finske in Švice⁵³ so predlagale preprost prenos člena 12 na odrasle osebe, saj so menile, da bi lahko tako med drugim rešile zadeve, povezane z zdravljenjem. Ta predlog je bil zavrnjen⁵⁴, med drugim ker ima pojem omejenega ozemeljskega učinka v zadevah, povezanih z zdravljenjem, le redko kakršen koli smisel. Predlog je bil nato znova obravnavan in komisija ga je v drugem branju odobrila v različici, omejeni na ukrepe v zvezi z zdravljenjem, v kateri ni bil več omenjen omejen ozemeljski učinek⁵⁵. Končno besedilo je bilo v duhu kompromisa brez razprave sprejeto v sklepni fazi pogajanj⁵⁶, pri čemer v njem ni bilo več napotila na zdravljenje, so bili pa ponovno vključeni pojmi omejenega ozemeljskega učinka.

- 84** Ta pristojnost je organom države, v kateri je odrasla oseba, podeljena le v izjemnih primerih. Ukrepi, ki jih je mogoče sprejeti, se nanašajo le na osebnost odrasle osebe, medtem ko je v členu 12 Konvencije o varstvu otrok omenjeno tudi varstvo otrokovega premoženja. Glede na razprave, na katere je bilo napoteno zgoraj, se nam sama po sebi vsiljuje misel, da bi lahko imeli ti ukrepi namen, povezan z zdravljenjem. Vendar so lahko ti po naravi le začasni, njihova ozemeljska veljavnost pa je omejena na to državo. Lahko se na primer zgodi, da se država, na ozemlju katere se začasno nahaja mlada odrasla oseba,

⁵² V položajih iz člena 6 si je obveznost obvestiti organ države, v kateri je odrasla oseba, mogoče zamisliti zgolj v primerih, ko so organi države, v kateri je premoženje, izjemoma pozvani, naj sprejmejo nujen ukrep za varstvo osebnosti odrasle osebe. Komisija njihove naloge ni želela še otežiti. Delovni dokument št. 15).

⁵³ Z osmimi glasovi proti šestim in sedmimi vzdržanimi; zapisnik št. 4, tč. 103 [glej postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 249].

⁵⁴ Glej delovni dokument št. 82, razpravo iz zapisnika št. 13, tč. 1–18, [glej postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 310–311], ter besedilo, ki ga je po tej razpravi predložil odbor za pripravo osnutka, delovni dokument št. 88, člen 10a, in nadaljnjo razpravo, osnutek št. 15, tč. 78–100 [glej postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 326–328].

⁵⁶ Delovni dokument št. 114.

nesposobna skrbeti zase, odloči to osebo zavarovati tako, da jo med njenim bivanjem v tej državi izolira od nekaterih oseb v njeni neposredni okolici ali sprejme ukrep namestitve ali začasne hospitalizacije tudi v nenujnem primeru. Vendar pa s tem besedilom državi, v kateri je odrasla oseba, ni podeljena pristojnost za odobritev resnih in dokončnih zdravniških ukrepov, kot so splav, sterilizacija ali operacija, ki vključuje odstranitev organa ali amputacijo uda.

Pristojnost, ki temelji na tem členu, je še vedno omejena s tem, da ukrepi, ki jih na tej podlagi sprejmejo organi države, v kateri je odrasla oseba, ne smejo biti nezdržljivi z ukrepi, ki jih sprejmejo organi države običajnega prebivališča te osebe. Torej ni nobenega razloga za bojazen, da bi organi, pristojni na podlagi člena 11, lahko organizirali nekakšno ločeno varstvo odrasle osebe na ozemlju svoje države, saj morajo upoštevati vse ukrepe, ki so jih že sprejeli običajno pristojni organi. Zaradi te omejitve se člen 11 razlikuje od člena 10. Pristojnost države, v kateri je odrasla oseba, lahko nad ukrepi, ki so jih pred tem sprejeli običajno pristojni organi, prevlada zgolj v nujnih razmerah.

Poleg tega je pristojnost na podlagi člena 11 – podobno kot tista, ki je s členom 7 podeljena organom države državljanstva odrasle osebe – pogojena s tem, da so organi običajnega prebivališča predhodno obveščeni.

Odstavek 2

- 85** Ta odstavek z besedilom, ki je zelo podobno, a se hkrati razlikuje od besedila odstavka 2 člena 10, za enak primer odrasle osebe z običajnim prebivališčem v državi pogodbenici določa, da se tako sprejeti začasni ukrepi prenehajo izvajati, takoj ko organi, pristojni na podlagi členov od 5 do 8⁵⁷, „odločijo o varstvenih ukrepih, ki bi bili lahko potrebni zaradi razmer“. Ta zadnji del stavka se razlikuje od tistega, uporabljenega v členu 10. Lahko se zgodi, da organi, ki so običajno pristojni, po preučitvi razmer sklenejo, da ni treba sprejeti nobenega ukrepa. V takem primeru ni več nobenega razloga za to, da bi se začasni ukrepi, sprejeti na podlagi člena 11, še naprej izvajali.

V členu 11 ni bil povzet člen 12(3) Konvencije o varstvu otrok. Samoumevno je namreč, da bo v primeru odrasle osebe, ki ima običajno prebivališče v državi nepogodbenici, to, da država pogodbenica, ki je sprejela ukrepe na podlagi člena 11, prizna ukrepe, ki jih je sprejela država običajnega prebivališča (to priznanje ni urejeno s Konvencijo), odvzelo učinek ukrepom, sprejetim na podlagi člena 11, v zadevni državi pogodbenici.

Člen 12 (ohranitev veljavnosti ukrepov v primeru spremembe okoliščin)

- 86** Ta člen, ki je enak členu 14 Konvencije o varstvu otrok, zagotavlja ohranitev veljavnosti ukrepov, ki jih sprejme pristojni organ, tudi če zaradi spremenjenih okoliščin ni več podlage za pristojnost tega organa, dokler jih organi, pristojni na podlagi te spremembe, ne spremenijo, nadomestijo ali odpravijo.

Ohranitev veljavnosti je potrebna, da se zagotovi določena stalnost varstva odrasle osebe. Če so na primer organi prvega običajnega prebivališča odrasle osebe imenovali skrbnika, je treba zagotoviti, da lahko ta skrbnik še naprej opravlja svoje naloge, če odrasla oseba običajno prebivališče prenese v drugo

⁵⁷ Napotilo na člen 6 tukaj ni smiselno, saj je s členom 6 – podobno kot s členom 11 – pristojnost podeljena državi, v kateri je odrasla oseba.

državo. Drži sicer, da so v skladu s členom 5(2) za sprejetje ukrepov za varstvo odrasle osebe odslej pristojni organi te nove države, ki lahko prekličejo predhodno sprejete ukrepe (glej točko 20 zgoraj), vendar bi morali do njihovega ukrepanja ostati v veljavi ukrepi, sprejeti pred prenosom prebivališča, da se tako zagotovi nepretrganost varstva.

Načelo, določeno s členom 22(1) (glej točko 116 spodaj), po katerem vse države pogodbenice po samem zakonu priznajo ukrepe, ki jih sprejmejo organi ene od njih, ne bi zadostovalo za doseg tega cilja. Člen 22 namreč zagotavlja priznanje veljavnih ukrepov, težava, ki jo rešuje člen 12, na katerega se nanašajo te pripombe, pa je ravno vprašanje, ali ukrepi ostanejo v veljavi po spremembi okoliščin.

87 Člen 12 se uporablja za ukrepe, sprejete na podlagi členov od 5 do 9. Z njegovega področja uporabe so izključeni tako ukrepi, sprejeti na podlagi pristojnosti v nujnih primerih v skladu s členom 10, katerih usoda je urejena z odstavkom 3 zadevnega člena, kot tudi začasni ukrepi za varstvo osebnosti odrasle osebe, sprejeti na podlagi člena 11. Po drugi strani pa se uporablja za ukrepe, ki jih sprejmejo organi države državljanstva odrasle osebe (člen 7), vendar ob upoštevanju člena 7(3), ki določa načine, kako ti ukrepi prenehajo učinkovati (glej točko 64 zgoraj).

88 Tukaj obravnavane „spremenjene okoliščine“ bodo v primeru člena 5 oziroma 6 sprememba države običajnega prebivališča odrasle osebe oziroma le kraja, kjer je. Sprejeti ukrepi bodo v skladu s členom 12 še naprej veljavni, vendar bodo pogoji njihove uporabe od zadevne spremembe urejeni s pravom države novega običajnega prebivališča v skladu s členom 14 (glej spodaj). V primeru členov od 7 do 9 bodo „spremenjene okoliščine“ sprememba državljanstva odrasle osebe oziroma kraja, kjer je premoženje. Besedilo se bo manj pogosto uporabljalo v primeru člena 8, saj so nekatere vrste v njem predvidene pristojnosti (pododstavka (b) in (d)) časovno določene. Lahko pa bi se uporabil v primeru spremembe državljanstva odrasle osebe, kraja, kjer je premoženje, kraja, kjer je odrasla oseba, ali običajnega prebivališča njenih sorodnikov.

Ohranitev veljavnosti sprejetih ukrepov je zagotovljena le „v skladu z določenimi pogoji“. Pri tem pojasnilu se upošteva dejstvo, da je lahko pristojni organ države običajnega prebivališča sprejel ukrepe, ki so se uporabljali le v času, ko je odrasla oseba prebivala v tej državi. Lahko je na primer določil, da je treba kakršen koli prenos prebivališča prijaviti javnim organom kraja novega prebivališča. Taka obveznost ne more imeti ekstrateritorialnega učinka in ne bo mogla še naprej učinkovati v primeru prenosa običajnega prebivališča v drugo državo. Podobno je v primeru, da isti organ za odraslo osebo odredi nadzor javne socialne službe, prav tako očitno, da ta ukrep ne more še naprej učinkovati, če odrasla oseba običajno prebivališče prenese v drugo državo, saj lahko zadevna služba svoje pristojnosti izvaja le na ozemlju države, ki ji pripada.

Končne opombe

89 Pravila o pristojnosti iz poglavja II, ki so bila analizirana zgoraj, tvorijo celosten in zaprt sistem, ki se za države pogodbenice uporablja kot zaključena celota, kadar ima odrasla oseba običajno prebivališče na ozemlju ene od njih. V takem primeru država pogodbenica ne sme izvajati pristojnosti nad odraslo osebo, če ta ni določena s Konvencijo. Enaka rešitev se uporabi v primerih, opisanih v členu 6, ko je odrasla oseba prisotna v državi pogodbenici.

V ostalih primerih že sama prisotnost odrasle osebe povzroči uporabo členov 10 in 11, vendar ta člena ne izključujeta širše pristojnosti, ki jo lahko države pogodbenice podelijo svojim organom na podlagi nacionalnega prava, čeprav v tem primeru preostalih držav pogodbenic nič ne zavezuje k priznanju navedenih razširjenih pristojnosti, za katere se Konvencija ne uporablja. Enako – ali še bolj – to velja za odrasle osebe, ki nimajo običajnega prebivališča v eni od držav pogodbenic in ki sploh niso v eni od njih.

POGLAVJE III – PRAVO, KI SE UPORABLJA

- 90** To poglavje kot celota sledi ustreznemu poglavju Konvencije o varstvu otrok in zlasti načelu, da organ, ki je prevzel pristojnost, uporablja svoje pravo, pri čemer pa kljub vsemu od slednjega odstopa v dveh pomembnih točkah.

Prva je, da je lahko vsaka omejitev poslovne sposobnosti odrasle osebe ali celo prostega razpolaganja z njenimi pravicami le posledica varstvenega ukrepa. V Konvenciji zato ne bomo našli določbe, enakovredne določbam, ki v Konvenciji iz leta 1996 določajo pravo, ki se uporablja za dodelitev ali prenehanje starševske odgovornosti po samem zakonu. Komisija je zavrnila predlog finske in švedske delegacije, da bi se pri *ex lege* zastopanju odrasle osebe uporabljalo pravo njenega običajnega prebivališča⁵⁸. Praktičen primer tega bi bil, da en zakonec zastopa drugega po samem zakonu pri sprejemanju odločitev, povezanih z zdravljenjem, po nesreči, zaradi katere se je prvi pogreznil v komo. Tako tega vprašanja Konvencija ne ureja, čeprav spada na njeno področje uporabe zaradi zakonske zveze (glej točko 35 zgoraj v zvezi s členom 4(1)(b)).

Druga razlika je povezana s primerom, ko je odrasla oseba vnaprej organizirala sistem varstva za primer, da ne bi bila več sposobna varovati svojih koristi. Ker se v določenih pravnih sistemih, na primer kanadskem, pojavljajo ti t. i. „mandats d'inaptitude“ (pooblastila za primer poslovne nesposobnosti), je bilo upravičeno, da se v Konvencijo vključi določba o pravu, ki se uporablja zanje (glej točko 96 spodaj v zvezi s členom 15).

Člen 13 (pravo, ki se uporablja za varstvene ukrepe)

Odstavek 1

- 91** Komisija je brez razprave sprejela načelo, določeno v Konvenciji iz leta 1996, ki je bilo že v Konvenciji z dne 5. oktobra 1961 o zaščiti mladoletnih oseb, v skladu s katerim „pri izvajanju pristojnosti na podlagi določb poglavja II [organi držav pogodbenic] uporabljajo svoje pravo“.

Tako je naloga organa, ki je prevzel pristojnost in ki bo uporabljal pravo, ki ga najbolje pozna, olajšana. Poleg tega, ker se bodo ukrepi najpogosteje izvajali v državi organa, ki jih je sprejel, bo njihovo izvajanje lažje, saj bodo skladni s pravom te države. Da bi se izognili kakršnemu koli tveganju togosti, je v Konvenciji, enako kot v tisti iz leta 1996, pri določanju prava, ki se uporablja za varstvene ukrepe, vseeno zagotovljena določena prožnost. To je navedeno v odstavku 2.

⁵⁸ Delovni dokument št. 29, ki je bil zavržen z 10 glasovi za, 3 proti in 9 vzdržanimi glasovi; glej zapisnik št. 6, tč. 61 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 264].

Odstavek 2

- 92 V tem odstavku je navedena določba o izjemi, ki ne temelji na načelu bližine (najtesnejša povezava), temveč na koristi odrasle osebe. Če se na primer od organov države običajnega prebivališča (in ne od organov države, v kateri je premoženje, kot bi bilo dovoljeno v skladu s členom 9) zahteva dovoljenje za prodajo premoženja odrasle osebe, ki je v tujini, je bolje, če lahko pristojni organ uporablja ali upošteva pravo kraja premoženja ter da dovoljenje v skladu s tem pravom, čeprav se v pravu pristojnega organa v takem primeru takšno dovoljenje ne zahteva.

Člen 14 (pogoji izvajanja ukrepa)

- 93 Člen 14 je rezultat združitve člena 12(3) in člena 14 predhodnega osnutka posebne komisije, v katerem sta se dva različna položaja poskušala razrešiti na podlagi istih načel.

En položaj je sprememba prava, katere najjasnejši primer je sprememba običajnega prebivališča odrasle osebe v času med sprejetjem varstvenega ukrepa in njegovim izvajanjem. Ta položaj je urejal člen 12(3) predhodnega osnutka, čeprav ni bil ustrezno izražen⁵⁹. V skladu z zamislijo naj bi pogoje izvajanja ukrepa v državi novega običajnega prebivališča urejalo pravo navedene države.

Drugi položaj se bolj splošno nanaša na izvajanje pooblastil za zastopanje – naj izhajajo bodisi iz varstvenega ukrepa bodisi iz pooblastila za primer nesposobnosti, ki ga je podelila odrasla oseba osebno, – v državi, ki ni država, v skladu s pravom katere so bila podeljena. To je položaj, ki ga je ob znatnih zadržkih⁶⁰ urejal člen 14 predhodnega osnutka v tem smislu, da je način izvajanja zadevnih pooblastil odvisen od prava države, v kateri se izvaja.

V obeh položajih je bil namen zamisli omogočiti uporabo prava kraja izvajanja ukrepov ali izvajanja pooblastil, vendar je bilo težko razločiti, kaj zajemajo pogoji izvajanja ukrepov (v primeru spremembe prava) in kaj način izvajanja pooblastil.

- 94 Namen besedila člena 14, za katerega se je dogovorila diplomatska komisija, je izvajanje varstvenih ukrepov v državi, ki ni država, v kateri so bili sprejeti, ne glede na to, ali ta položaj izhaja iz spremembe prava ali ne. Ne uporablja se za izvajanje pooblastil za zastopanje, ki jih je podelila odrasla oseba osebno, kar ureja člen 15(3) (glej spodaj).

V skladu s členom 14 ureja pogoje izvajanja ukrepa pravo države pogodbenice, v kateri se ukrep izvaja. Izraz „pogoji izvajanja“ je treba razumeti dokaj široko. Vzemimo primer skrbnika, imenovanega za odraslo osebo v državi njenega nekdanjega običajnega prebivališča, ki mora izvajati svoja pooblastila, z drugimi besedami: izvajati varstveni ukrep, na podlagi katerega je bil imenovan, v drugi državi, in sicer bodisi v državi novega običajnega prebivališča bodisi v državi, v kateri ima odrasla oseba v lasti premoženje, ki ga je treba prodati. Če je v skladu z zakonodajo te druge države za dejanje, ki ga mora opraviti skrbnik, na primer prodajo premoženja, potrebno dovoljenje sodnika za skrbništvo, je to „pogoj izvajanja“, ki ga je zato treba upoštevati. Nasprotno se lahko zgodi, da se dovoljenje zahteva v pravu države, v skladu s katerim je bil skrbnik imenovan, medtem ko se v pravu države izvajanja ukrepa ne zahteva. Zaradi vzporednosti

⁵⁹ Glej obrazložitev poročilo o predhodnem osnutku, točke 86 do 89.

⁶⁰ Glej obrazložitev poročilo o predhodnem osnutku, točke 100 do 102.

med položajema bi bilo tudi v tem primeru treba uporabljati pravo kraja izvajanja. Vendar se lahko zahteva po pridobitvi dovoljenja iz zakonodaje matične države obravnava kot sestavni del samega obstoja pooblastil, zato se skrbniku predlaga, da pridobi tako dovoljenje. Tako bi moralo biti zlasti v primeru, ko ima skrbnik potrdilo iz člena 38, v katerem je navedeno, da je za določena pooblastila potrebna odobritev.

Člen 15 (pooblastilo za primer nesposobnosti)

Odstavek 1

- 95 Ta člen ureja položaj, ko odrasla oseba sama vnaprej organizira svoje varstvo za čas, ko ne bo sposobna varovati svojih koristi. To stori tako, da osebi, ki jo sama izbere, s prostovoljnim dejanjem, ki je lahko sporazum, sklenjen s to osebo, ali enostranski akt, podeli pooblastila za zastopanje. Za primerjavo, Konvencija o varstvu otrok (člen 16(2)) obravnava starševsko odgovornost, dodeljeno s sporazumom ali enostranskim aktom, pri čemer pa sta avtorja sporazuma ali akta starša ali eden od staršev otroka, medtem ko je v tej konvenciji avtor odrasla oseba, ki potrebuje varstvo.
- 96 Za položaj, ki se ureja tukaj, je značilno dejstvo, da se po eni strani pooblastila za zastopanje na splošno lahko začnejo izvajati šele po tem, ko odrasla oseba, ki jih je podelila, ni več sposobna varovati svojih koristi, po drugi strani pa je za začetek učinkovanja pooblastil, vsaj v določenih pravnih sistemih, kot je quebeški⁶¹, potrebno posredovanje sodnega organa, da se ugotovi nesposobnost. Tako podeljena pooblastila so lahko zelo različna. Povezana so z upravljanjem premoženja odrasle osebe ter njeno osebno nego. V njih pogosto najdemo navodilo, dano pooblaščenim osebam, da zavrne nadaljevanje zdravljenja v primeru neozdravljive bolezni. Tovrstno pooblastilo, ki je dokaj pogosto v določenih državah, zlasti v Severni Ameriki, je neznano v številnih evropskih državah, vključno s Francijo, kjer pooblastilo nujno preneha v primeru nastopa nesposobnosti⁶²; obstaja torej potreba po kolizijskem pravilu o tej zadevi.
- 97 To pooblastilo za primer nesposobnosti je povsem drugačno od običajnega pooblastila, ki ga poslovno popolnoma sposobna odrasla oseba podeli osebi, da poskrbi za njene interese. Tako pooblastilo, ki začne učinkovati takoj in v večini pravnih sistemov preneha z nastopom nesposobnosti odrasle osebe ali ugotovitvijo njene nesposobnosti varovati svoje koristi, obravnava mednarodno zasebno pravo v okviru *Haaške konvencije z dne 14. marca 1978 o pravu, ki se uporablja za zastopstvo*; na podlagi te konvencije ga, če ni možnosti izbire prava, ki se uporablja, načeloma ureja pravo sedeža podjetja ali običajnega prebivališča zastopnika (člen 6) in to pravo se uporablja med drugim za prenehanje pooblastil zastopnika (člen 8(a)).

Primeri običajnega pooblastila, ki ga je podelila odrasla oseba, s takojšnjim učinkom, vendar s to posebnostjo, da je bilo izrecno dano tudi z namenom, da bi se lahko po nastopu nesposobnosti še naprej izvajalo, ni mogoče izključiti. Sprejemljivo bi lahko bilo, da bi se tako pooblastilo delilo, in sicer tako, da bi do datuma nastopa nesposobnosti spadalo pod Konvencijo iz leta 1978, po tem

⁶¹ Kanadska delegacija je med sestankom posebne komisije o tej zadevi pripravila pomemben dokument z informacijami o stanju prava v zvezi s tem v Quebecu in Britanski Kolumbiji.

⁶² Razen, vsaj v francoskem pravu, v posebnem primeru pooblastila, podeljenega v primeru namestitve ali za namestitev „*sous la sauvegarde de justice*“ (pod nadzorom sodišča) (člen 491-3 francoskega civilnega zakonika).

datumu pa pod Konvencijo o varstvu odraslih oseb.

- 98** Pooblastilo za primer nesposobnosti pa, nasprotno, na podlagi člena 15 Konvencije ureja pravo države običajnega prebivališča odrasle osebe v času sporazuma ali enostranskega akta. Ko ga, celo v Franciji, podeli Francoz z običajnim prebivališčem v New Yorku, je veljavno in ostane veljavno, če se ta oseba pozneje odloči za običajno prebivališče v Franciji. Nasprotno pa, če ga podeli Američan z običajnim prebivališčem v Parizu, nima veljave in ostane brez veljave, če ta Američan svoje običajno prebivališče prenese v New York. Tukaj v besedilu ni določbe v korist veljavnosti, vendar podeljevalcu omogoča izbiro prava, ki se uporablja (glej odstavek 2).
- 99** Področje prava, ki se uporablja, zajema „obstoj, obseg, spremembe in prenehanje pooblastil za zastopanje“. Novost v primerjavi s Konvencijo iz leta 1996 je, da se tukaj omenja „obseg“ pooblastila. Konvencija iz leta 1996 razlikuje med, na eni strani, „dodelitvijo“⁶³ in „prenehanjem“ starševske odgovornosti, ki ju ureja pravo države, v kateri je otrokovo običajno prebivališče v času dogodkov, ki sprožijo to dodelitev ali prenehanje, ter, na drugi strani, „izvajanjem“ te odgovornosti, ki ga ureja, če je to potrebno, pravo države, v kateri je novo otrokovo običajno prebivališče (člen 16(1) in člen 17). Iz tega izhaja, da obseg starševske odgovornosti, kar pomeni dejanja, ki jih lahko njen imetnik izvaja sam ali z dovoljenjem ali jih ne izvaja, spada pod poglavje izvajanja starševske odgovornosti. V skladu s členom, ki se proučuje tukaj, se za obstoj, obseg in prenehanje pooblastil, ki jih je podelila odrasla oseba, kot celoto uporablja pravo države običajnega prebivališča odrasle osebe v času sporazuma ali enostranskega akta; to je poenostavitev, vendar je v odstavku 3 uporabljen koncept „načina ... izvajanja“ pooblastil, ki je bolj omejevalen kot „obseg“ pooblastil, in v zvezi z njimi zahteva uporabo prava države, v kateri se izvajajo (glej spodaj v zvezi z odstavkom 3).
- 100** Povezava med pravom države običajnega prebivališča odrasle osebe ter obstojem, obsegom in prenehanjem pooblastil, ki jih je ta oseba podelila, se ohrani le, če ni odrasla oseba sama določila drugega prava za njihovo urejanje. Kar zadeva pooblastila, podeljena s prostovoljnim dejanjem, sprejetja načela pravice do izbire prava, ki se uporablja, ni mogoče izpodbijati. Razprava se je osredotočila na to, ali je primerno, da ima odrasla oseba popolno svobodo pri izbiri prava, ki se uporablja, ali pa bi bilo treba to svobodo izbire omejiti z vnaprejšnjo določitvijo prava, ki se lahko izbere. Komisija je z veliko večino⁶⁴ (15 glasov za, 6 proti in 2 vzdržana glasova) sprejela slednjo rešitev.
- 101** Nazadnje, odstavek 1 vsebuje zahtevo, da je bilo izbrano pravo „izrecno pisno določeno“. To besedilo se očitno izogiba besedilu, uporabljenemu v konvencijah o pravu, ki se uporablja za pogodbe, zlasti v Rimski konvenciji z dne 19. junija 1980, ki so jo sklenile države članice EU, ter haaških konvencijah z dne 15. junija 1955 in 22. decembra 1986 o prodaji ter z dne 14. marca 1978 o pravu, ki se uporablja za zastopstvo. Te različne konvencije z različnimi formulacijami v večji ali manjši meri dopuščajo implicitno, čeprav načeloma jasno izbiro prava, ki se uporablja. Očitno je tukaj prevladal splošen dogovor v prid popolni prepovedi implicitne izbire, da bi se izognili vsem negotovostim glede prava, ki se uporablja za pooblastila, ki se bodo že po predpostavki izvajala v

⁶³ Kar v tej konvenciji ustreza „obstoju“ pooblastil, pri čemer razlika v terminologiji izhaja iz dejstva, da se Konvencija iz leta 1996 nanaša na *ex lege* starševsko odgovornost, medtem ko se predhodni osnutek nanaša na pooblastila, katerih obstoj lahko izhaja samo iz volje odrasle osebe same.

⁶⁴ Zavrnila je predlog nizozemske delegacije, ki je predvideval neomejeno svobodo izbire, s 13 glasovi proti, 5 za in 3 vzdržanimi glasovi Delovni dokument št. 35 in zapisnik št. 6, tč. 22 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 261].

času, ko odrasla oseba, ki jih je podelila, ne bo več sposobna varovati svojih koristi.

Odstavek 2

- 102** Ta odstavek se omejuje na naštevaje pravnih sistemov, ki jih lahko odrasla oseba izbere. Komisija je potrdila stališče iz predhodnega osnutka v korist izčrpnega seznama, s čimer ni pustila prostora za presojo sodišča⁶⁵. Pravo, ki se lahko izbere, je pravo države, katere državljan je odrasla oseba⁶⁶, pravo države nekdanjega običajnega prebivališča odrasle osebe⁶⁷ in pravo države, v kateri je premoženje odrasle osebe, vendar le v zvezi s premoženjem⁶⁸. Komisija je zavrnila predloge, s katerimi se je poskušalo na seznam upravičenih pravnih sistemov dodati pravo države, na katere ozemlju namerava imeti odrasla oseba običajno prebivališče⁶⁹, in pravo države običajnega prebivališča sorodnika odrasle osebe, ki je pripravljen zagotoviti njeno varstvo⁷⁰.
- 103** Besedilo bi bilo treba razlagati tako, da odrasli osebi implicitno dovoljuje izbiro različnih pravnih sistemov, ki urejajo pooblastilo za primer nesposobnosti, s tem da razdeli njegove elemente, tako da se za vsakega med njimi uporablja drug pravni sistem. Posebna komisija je izrecno sprejela to možnost cepitve prava, ki se je zdela posebej upravičena v primeru, ko ima odrasla oseba v lasti premoženje v različnih državah. Vendar pa je menila, da v zvezi s tem ni treba oblikovati izrecne določbe. O tej rešitvi diplomatska komisija ni ponovno razpravljala, zato jo je treba šteti za sprejeto.

O možnosti, ki jo ima odrasla oseba, da za celotno pooblastilo določi uporabo različnih pravnih sistemov, bodisi kot drugo možnost (v podporo veljavnosti) bodisi kumulativno (veljavnost v odvisnosti od skladnosti z vsemi določenimi pravnimi sistemi), se ni razpravljalo, vendar se zdi, da je nič ne more preprečiti.

- 104** Možnost, ki jo ima odrasla oseba, da izbere pravo, ki se uporablja za pooblastilo za primer nesposobnosti, odpira nekatere težave, saj nekateri pravni sistemi tovrstnega pooblastila ne priznavajo ali ga prepovedujejo. Komisija je zavrnila predlog delegacij skandinavskih držav, s katerim bi se uporaba odstavka 2 oziroma, z drugimi besedami, možnost izbire prava, ki se uporablja, omejila na primere, v katerih je pravo države običajnega prebivališča odrasle osebe priznalo pooblastilo za primer nesposobnosti⁷¹. Te delegacije niso želele, da bi bile države, ki te ureditve ne priznavajo, na ta način prisiljene uvesti to ureditev v svoje pravo skozi zadnja vrata. Vendar je bilo iz te razprave razvidno, da bi ta omejitev preveč omejila svobodno voljo in način, na katerega je odrasla oseba želela oblikovati ureditev za svojo nesposobnost. Zlasti se je zdelo, da država običajnega prebivališča odrasle osebe nima upravičenega interesa, da bi preprečila izvajanje

⁶⁵ Posebna komisija je z majhno večino zavrnila vsakršno formulo odprte izbire, kot je možnost izbire prava države, s katero ima odrasla oseba tesno povezavo, med zasedanjem diplomatske komisije pa ni bil predložen noben predlog v zvezi s tem.

⁶⁶ Zato se v primeru več državljanstev uporablja nacionalno pravo, povezano z enim ali drugim državljanstvom.

⁶⁷ In ne le pravo države zadnjega običajnega prebivališča, kar je v nasprotju s tem, kaj je za prenose pristojnosti določeno v členu 8(2)(b) (točka 69 zgoraj). Komisija je z 11 glasovi za, 7 proti in 5 vzdržanimi glasovi zavrnila predlog, ki so ga v zvezi s tem predložile skandinavske države (delovni Delovni dokument št. 28 in zapisnik št. 6, tč. 22 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 261].

⁶⁸ Glej delovni dokument št. 28, sprejet v zvezi s to točko z 20 glasovi za, 1 proti in 2 vzdržanimi glasovoma, zapisnik št. 6, tč. 36 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 262].

⁶⁹ Delovni dokument št. 41, ki ga je avtor umaknil.

⁷⁰ Delovni dokument št. 44, ki ga je avtor umaknil.

⁷¹ Delovni dokument št. 28, zavrnjen s 13 glasovi proti, 5 za in 4 vzdržanimi glasovi; glej zapisnik št. 6, tč. 54 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 263].

pooblastil za zastopanje, ki izhajajo iz pooblastila za primer nesposobnosti, v tujini, na primer v državi, v kateri je premoženje.

- 105** Komisija je razpravljala – ne da bi sprejela kakršno koli odločitev – tudi o primeru, v katerem pravo, ki ga izbere odrasla oseba (in ne pravo njenega običajnega prebivališča), ne priznava pooblastila za primer nesposobnosti (ali ga prepoveduje).

Posebna komisija je zavrnila predlog, ki ga je navdihnil člen 5 *Haaške konvencije z dne 1. julija 1985 o pravu, ki se uporablja za sklade, in njihovem priznavanju*⁷², v skladu s katerim se odstavek 2 (z drugimi besedami: možnost izbire) ne bi uporabljal, kadar izbrano pravo ne predvideva te kategorije pooblastila. Ta predlog bi v tem primeru pomenil vrnitev k pravu države običajnega prebivališča odrasle osebe v skladu z odstavkom 1. Diplomatski komisiji ni bil predložen noben drug predlog. Veljavna ostaja ugotovitev iz poročila o predhodnem osnutku (točka 99) o tem, da se pooblastila, ki jih je podelila odrasla oseba, štejejo za nična in da je pristojni organ pozvan k sprejetju varstvenega ukrepa.

Odstavek 3

- 106** Ta odstavek določa, da način izvajanja pooblastil, prenesenih s pooblastilom za primer nesposobnosti, ureja pravo države, v kateri se izvajajo. Primerjati ga je treba s členom 14, ki določa, da se za pogoje izvajanja varstvenih ukrepov, ki jih sprejme pristojni organ ene države pogodbenice, uporablja pravo države, v kateri se izvajajo (glej točko 94 zgoraj). Področje uporabe prava kraja, kjer se pooblastila izvajajo, je tako bolj omejeno, ko se nanaša na pooblastila, ki jih je podelila odrasla oseba sama, kot pa, ko pooblastila izhajajo iz varstvenega ukrepa. Nekateri delegacije so izrazile pomislek, da bi se lahko bolj ali manj tankovestni tuji pooblaščenki sklicevali na svoja pooblastila zoper lokalno pravo, da bi pri odrasli osebi dovolili transfuzije krvi ali presajanje organov. Neupoštevajoč navedeni pomislek, ki se bo razrešil z uporabo določb o javnem redu kraja, kjer se ta pooblastila izvajajo, se je komisija z uradnim glasovanjem⁷³ odločila, da uporabo prava kraja izvajanja pooblastil, ki jih je podelila odrasla oseba, omeji na „način izvajanja“, in z istim glasovanjem zavrnila razširitev uporabe tako, da bi zajemala „izvajanje“ teh pooblastil. Po drugi strani je odločila, da bi bilo treba to pravo „uporabljati“, ne pa se z njim zgolj seznaniti, kot je bilo določeno v predhodnem osnutku.
- 107** Pojem „način izvajanja“ je, kot je poudarjeno v točki 99 zgoraj (v zvezi s členom 15(1)), bolj omejevalen od pojma „obseg“ pooblastil. Zajemati bi moral le podrobnosti („*Art und Weise*“ v nemščini). Te med razpravo niso bile izrecno obravnavane, vendar pa lahko tu kot primer navedemo preverjanje obstoja in obsega pooblastil v skladu z lokalnim postopkom, vložitev akta, s katerim so

⁷² Člen 5 *Konvencije z dne 1. julija 1985 o pravu, ki se uporablja za sklade, in njihovem priznavanju: „Konvencija se ne uporablja, če pravo iz poglavja II ne predvideva zadevnih skladov ali kategorij skladov“*. V Konvenciji o pravu, ki se uporablja za sklade, je ta določba pojasnjena s temeljnim načelom v prid veljavnosti sklada, ki je jasno navedeno v členu 6(2). Odstavek 1 dopušča, da ustanovitelj izbere pravo, ki se uporablja za sklad, odstavek 2 pa dodaja: „Če pravo, ki se izbere v skladu s prejšnjim odstavkom, ne predvideva zadevnih skladov ali kategorije skladov, izbira nima veljave in uporablja se pravo iz člena 7“. Člen 6 tako daje drugo možnost, da bo sklad veljaven (izbrano pravo ali, če to ni mogoče, pravo, ki se objektivno uporablja), člen 5 pa tretjo, ki je pravo, določeno zunaj Konvencije s pravom organa, ki mu je bila zadeva predložena. Za prenos teh določb v Konvencijo o varstvu odraslih oseb bi bila potrebna bolj poglobljena razprava o tem, ali bi bilo treba dati prednost pooblastilu za primer nesposobnosti.

⁷³ Z 11 glasovi za, 7 proti in 4 vzdržanimi glasovi, glej zapisnik št. 6, tč. 82 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 265].

podeljena, ali postopek za pridobitev dovoljenja, kadar pooblastilo za primer nesposobnosti predpisuje dovoljenje.

Člen 16 (odvzem ali sprememba pooblastil)

108 Ta člen, ki do neke mere ustreza členu 18 Konvencije o varstvu otrok, določa, da ima organ, ki je pristojen v skladu s Konvencijo, možnost odvzeti ali spremeniti⁷⁴ pooblastila, ki jih je v skladu s členom 15 podelila odrasla oseba.

Z dogovorjenim besedilom, ki je bolj dodelano kot v predhodnem osnutku, se poskušata uskladiti spoštovanje želja odrasle osebe, izraženih, ko je še bila sposobna varovati svoje pravice, in potreba po varstvu odrasle osebe, ko se njeno stanje poslabša in je treba ta pooblastila izvajati.

Zaradi spoštovanja želja odrasle osebe so nekatere delegacije pozvale k črtanju tega člena in uporabi prava pooblastila, ki je določeno v členu 15, za spremembe ali odvzem pooblastil, ki jih je podelila odrasla oseba. Nasprotno pa so si delegacije, ki so želele zagotoviti takojšnje varstvo odrasle osebe, prizadevale, da bi se organom, ki so pristojni v skladu s Konvencijo, poverila naloga odvzema ali spremembe teh pooblastil v skladu s pravom, ki se običajno uporablja za varstvene ukrepe iz člena 15.

Člen 16 je rezultat uskladitve teh dveh stališč⁷⁵. Najprej določa, v katerih primerih se bodo pooblastila, ki izhajajo iz pooblastila za primer nesposobnosti, spremenila ali odvzela. To se zgodi samo, „ko se ne izvajajo na način, ki zadostuje za zagotovitev varstva odrasle osebe ali njenega premoženja“. S tem se prepreči nevarnost, da bi organi običajnega prebivališča odrasle osebe lahko z varstvom po svojem pravu nadomestili tisto, ki je želela odrasla oseba. Najprej bodo morali ugotoviti, da pooblaščenca oseba slabo ali neustrezno izvaja ta pooblastila. Kar zadeva odvzem ali spremembo teh pooblastil so pristojni organi nato pozvani, naj, kolikor je mogoče, upoštevajo pravo iz člena 15, z drugimi besedami: pravo, ki ureja pooblastilo za primer nesposobnosti in ki ga je morebiti izbrala odrasla oseba. Ta določbi je bila še posebej nujna v primerih, ko pravo pristojnega organa ne priznava pooblastila za primer nesposobnosti.

Člen 17 (zaščita tretjih oseb)

109 Člen 17 se neposredno zgleduje po členu 19 Konvencije o varstvu otrok in je namenjen zaščiti tretje osebe, ki je v dobri veri sklepala dogovore z „drugo osebo, ki bi bila upravičena delovati kot zastopnik odrasle osebe po pravu države, v kateri je bil dogovor sklenjen“. Veljavnost dejanja se ohrani in tretja oseba je zaščiten pred vsakršno odgovornostjo, ki nastane zaradi te napake, „razen če je tretja oseba vedela ali bi morala vedeti, da takšno sposobnost ureja [pravo iz določb tega poglavja]“. Od tretje osebe se torej zahteva dobra vera, podkrepjena z dolžnostjo skrbnega ravnanja⁷⁶.

⁷⁴ Sprememba lahko na primer vključuje uvedbo nadzora nad pooblaščenca osebo.

⁷⁵ Kot je razvidno iz glasovanja o predlogih št. 50 in 55, ki izražata nasprotujoči si stališči. Glej zapisnik št. 7, tč. 103 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 272]. S predlogoma, predloženima v drugi obravnavi, se je poskušala izpodbijati ta uskladitev, bodisi z nadomestitvijo glagola „upoštevati“ z „izvajati“ (delovni dokument št. 93) bodisi s črtanjem drugega stavka člena 16 (delovni dokument št. 94). Oba sta bila zavrnjena (glej zapisnik št. 16, tč. 21) [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 330].

⁷⁶ Glej pojasnila v obrazložitev poročila o Konvenciji o varstvu otrok, tč. 111 do 114.

Besedilo se uporablja tako v primerih, ko je bila sposobnost delovanja kot zastopnik podeljena z varstvenim ukrepom, kot če je rezultat prostovoljnega dejanja odrasle osebe same.

Dejanja, katerih veljavnosti ni mogoče izpodbijati zaradi neobstoja pravice do ukrepanja očitnega zastopnika odrasle osebe in v zvezi s katerimi se ni mogoče sklicevati na odgovornost tretje osebe, je treba razumeti zelo široko. To so lahko tudi dejanja, ki zajemajo premoženje, kot je izročitev sredstev očitnemu zastopniku odrasle osebe s strani banke, ali zdravniški posegi, kot sta na primer kirurška operacija ali zdravljenje, opravljeno na zahtevo tega očitnega zastopnika⁷⁷.

- 110** Besedilo se uporablja samo, ko je tretja oseba sklepala dogovore z očitnim zastopnikom. Ne uporablja se, kadar je tretja oseba sklepala dogovore z odraslo osebo samo, ne da bi vedela, da je bila tej odrasli osebi odvzeta pravica do urejanja svojih zadev. Ta pravna praznina se lahko pojasni s tem, da ta položaj spada na področje uporabe člena 11 *Rimske konvencije z dne 19. junija 1980 o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih*, katere pogodbenice so države Evropske unije, in da se je bilo pametno izogniti morebitni koliziji konvencij⁷⁸. Zato bo ta položaj urejal člen 11 Rimske konvencije, kar zadeva države, ki so pogodbenice te konvencije, in nacionalna zakonodaja za druge države.

Člen 18 (splošni značaj kolizijskih pravil)

- 111** Ta člen je običajen v haaških konvencijah na področju kolizije zakonov. Vendar pa se ne uporablja, kjer se Konvencija, kot na primer v členu 14, izrecno sklicuje na pravo države pogodbenice.

Člen 19 (izključitev zavračanja)

- 112** Ta člen, ki je prav tako običajen v haaških konvencijah na področju kolizije zakonov, določa načelo, v skladu s katerim je zavračanje izključeno.

V nasprotju s členom 21 Konvencije o varstvu otrok ne vključuje pravila, ki bi urejalo izbiro prava v primeru kolizije med pravnimi sistemi. To pravilo je bilo upravičeno v primeru, ko je starševska odgovornost, ki jo določa navedena konvencija, izhajala iz samega prava. Takrat je bilo primerno izogniti se položaju, v katerem bi bilo lahko zaradi kolizijskega pravila Konvencije v povezavi z izključitvijo zavračanja ogroženo skladno urejanje starševskih odgovornosti, ki izhajajo iz uskladitve kolizijskih pravil držav, ki niso pogodbenice Konvencije in s katerimi je bil položaj najtesneje povezan. V primeru varstva odraslih oseb ta previdnostni ukrep ni bil potreben, saj v Konvenciji ni določeno nobeno kolizijsko pravilo, povezano z *ex lege* zastopanjem odrasle osebe (glej točko 90 zgoraj).

⁷⁷ Posebna komisija je sprejela to točko. Diplomatska komisija ni ponovno razpravljala o členu 17, razen o manjši zadevi v zvezi z besedilom (zapisnik št. 7, tč. 17 do 23) [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 267].

⁷⁸ Rimska konvencija, člen 11: „V primeru pogodbe, sklenjene med osebama, ki se nahajata v isti državi, se lahko fizična oseba, ki bi bila pravno in poslovno sposobna po pravu te države, sklicuje na svojo pravno in poslovno nesposobnost na podlagi prava druge države samo, če je druga pogodbeni stranka v trenutku sklenitve pogodbe vedela za njeno nesposobnost oziroma tega ni vedela zaradi malomarnosti“.

Člen 20 (kogentni predpisi)

113 Izjema za kogentne predpise⁷⁹ države, v kateri je treba zagotoviti varstvo odrasle osebe, je bila uvedena zlasti ob upoštevanju zdravstvenega področja. Uporabljena je bila zlasti kot protiutež za možnost, dano odrasli osebi, da izbere pravo, ki se uporablja za pooblastila za zastopanje. Nizozemska delegacija je navedla primer nizozemskega zakona, ki ga šteje za kogentni predpis, v katerem so določene posebne oblike zastopanja odrasle osebe v zadevah, povezanih z zdravljenjem, ki odstopajo od pravil skupnega prava o skrbništvu za posebne primere in skrbništvu ob popolnem odvzemu poslovne sposobnosti. Skladno s tem je zakonec tisti, ki zastopa pacienta pri sprejemu v psihiatrično bolnišnico ali na geriatrično kliniko, čeprav ima pacient skrbnika. V istem zakonu je zahteva, da mora zastopnik dobiti dovoljenje pred vsako omejitvijo prostosti. Komisija je z izključitvijo kogentnih predpisov želela državam, ki so izdale take predpise, dovoliti, da jih izvajajo na svojem ozemlju, čeprav je bilo varstvo odrasle osebe urejeno v skladu z drugim pravom. Čeprav je komisija ob koncu zasedanja črtala sklicevanje na zdravstveno področje v skladu s splošno odločitvijo, ki je bila že navedena (točka 42 zgoraj), se bo člen 20 pogosto uporabljal v zadevah, povezanih z zdravljenjem, in bi moral omogočiti, da se uredi večina težav, ki so se med pogajanji pojavile na tem področju.

Eni delegaciji bi bilo ljubše, če bi vsaka država pogodbenica sestavila seznam svojih določb, ki jih šteje za kogentne predpise, s čimer bi ostalim državam pogodbenicam omogočila, da bi jih v največji možni meri spoštovale pri sprejemanju varstvenih ukrepov, ki spadajo v njihovo pristojnost in so namenjeni izvajanju v drugi državi. Ta predlog je bil zavržen zaradi težav pri izvajanju.

Člen 21 (javni red)

114 Ta člen je določba o izjemi javnega reda, ki je običajna v haaških konvencijah. Sklicevanje na korist odrasle osebe, ki je bilo v predhodnem osnutku, je bilo črtano. Ugotovljeno je bilo, da je izraz „korist otroka“ naveden v Konvenciji Združenih narodov o otrokovih pravicah, da pa v zvezi z odraslimi osebami ni nobenega primerljivega besedila mednarodnega javnega prava⁸⁰.

POGLAVJE IV – PRIZNAVANJE IN UVELJAVLJANJE

115 To poglavje zelo natančno sledi ustreznemu poglavju Konvencije o varstvu otrok⁸¹. Na enak način razlikuje med priznanjem (členi 22 do 24), razglasitvijo pravnomočnosti in evidentiranjem za uveljavitev (člena 25 in 26) ter nazadnje uveljavitvijo (člen 27).

⁷⁹ Francoski izraz „*lois de police*“ ni bil uporabljen, čeprav razlaga z drugimi besedami v besedilu („določbe ..., katerih uporaba je obvezna ne glede na pravo, ki bi se sicer uporabljalo“) tej opredelitvi zelo natanko ustreza. Nekatere delegacije so navedle, da so imele težave pri prevajanju izraza.

⁸⁰ Glej razpravo in opombo v zapisniku št. 7, tč. 74 do 89 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 270-271].

⁸¹ V tem poročilu so zato ponovljeni nekateri deli poročila o Konvenciji iz leta 1996. Enako velja za naslednje poglavje.

Člen 22 (priznanje in razlogi za zavrnitev priznanja)

Odstavek 1

- 116** V tem odstavku je določeno načelo, da mora posamezna država pogodbenica po samem zakonu priznati ukrepe, sprejete v drugi državi pogodbenici⁸². Predmet priznanja je ukrep, kot obstaja v državi pogodbenici, v kateri je bil sprejet, pri čemer se lahko nanaša tudi na povrnitev poslovne sposobnosti, ki je bila odvzeta odrasli osebi. Prav tako bi bilo treba priznati pooblastila za zastopanje, podeljena z ukrepom ali uvedbo nadzora v državi običajnega prebivališča odrasle osebe.

Priznanje po samem zakonu pomeni, da se za pridobitev takega priznanja ne bo treba zateči k uporabi kakršnega koli postopka, dokler oseba, ki se sklicuje na ukrep, ne sprejme kakršnega koli ukrepa za uveljavitev. Stranka, proti kateri se ukrep uveljavlja, na primer med pravnim postopkom, je tista, ki mora navesti razlog za nepriznanje iz odstavka 2. Konvencija pa ne izključuje preventivnega postopka, ki je omejen na priznanje ali nepriznanje ukrepa (glej člen 23 spodaj).

- 117** Da bi bilo ukrep mogoče priznati, ga je seveda treba dokazati. Ta dokaz običajno izhaja iz pisnega dokumenta, ki ga je izdal organ izvora, in vključuje odločbo, ki jo je sprejel. Vendar se lahko v nujnih primerih zgodi, da se ukrep sprejme po telefonu, zaradi česar je v spisu le ročno napisan uradni zaznamek. Da ne bi prihajalo do birokratskih zlorab, se je Konvencija izognila temu, da bi bilo priznanje odvisno od izdelave pisnega dokumenta, opremljenega z datumom in podpisom organa izvora. Tako lahko kot dokazilo ukrepa za namene njegovega priznanja služi na primer telefaks ali elektronska pošta.

Odstavek 2

- 118** V odstavku 2 so navedeni razlogi, na podlagi katerih se priznanje lahko zavrne. To so edini razlogi za zavrnitev priznanja, ki jih lahko navedejo zaprosene države. Zlasti zaprosenemu organu ni dovoljeno preverjati zakona, ki ga je uporabil organ izvora. Poleg tega je treba opozoriti, da odstavek 2 dovoljuje zavrnitev priznanja, vendar pa ta ni obvezna.

Pododstavek (a)

- 119** Priznanje se lahko zavrne, če je ukrep sprejel organ, katerega pristojnost ni temeljila na enem od razlogov iz določb poglavja II ali ni bila v skladu z njim. Napotitev na skladnost pristojnosti organa izvora s poglavjem II Konvencije je razumljiva, če se primerja z členom 2(2) Konvencije. Konvencija se uporablja za ukrepe, ki so bili sprejeti, ko je bila odrasla oseba še mladoletna in so zanjo domnevno veljala druga pravila o pristojnosti, kot so tista iz Konvencije. Priznanje teh ukrepov se lahko zavrne, če ta druga pravila o pristojnosti niso v skladu z zadevnimi pravili iz Konvencije. Če je bil ukrep, povezan z osebo, ki je bila tedaj mladoletna, sprejet v skladu s Konvencijo iz leta 1996, se priznanje torej lahko zavrne, če je bil sprejet v skladu s pravilom o pristojnosti iz Konvencije iz leta 1996 (na primer sodišča, pristojnega za razvezo zakonske zveze, iz člena 10), ne pa iz Konvencije o varstvu odraslih oseb (glej točko 15 zgoraj, opomba 16).

⁸² Priznanje ukrepov, ki so jih sprejeli organi države, ki ni pogodbenica, v državi pogodbenici ureja nacionalno pravo vsake države pogodbenice.

Besedilo pododstavka (a) vključuje, da je zaproseni organ pooblaščen za preverjanje pristojnosti organa izvora za namene priznanja. Vendar je pri tem preverjanju zavezan ugotovitvam dejstev, na katerih je organ izvora utemeljil svojo pristojnost (člen 24, glej spodaj).

Pododstavek (b)

- 120** Zavrnitev priznanja je mogoča, če je bil ukrep sprejet, razen v nujnem primeru, v sodnem ali upravnem postopku, v katerem je prišlo do kršitve temeljnih načel procesnega prava zaprosene države, ker odrasli osebi ni bila zagotovljena pravica, da se izjavi. Ta razlog za zavrnitev ne pomeni, da bi bilo treba odrasli osebi v vsakem primeru zagotoviti pravico, da se izjavi. Lahko se zgodi, da je takšna izjava v nasprotju z interesi osebe, vendar mora to v primeru za odraslih oseb ostati izjema. V zvezi s tem ne bi smelo biti razlikovanja glede tega, ali je bil ukrep sprejet v okviru sodnega ali upravnega postopka. Gre za posebno klavzulo javnega reda v procesnem smislu. Ne uporablja se v nujnih primerih, za katere je treba procesne zahteve dolžnega pravnega postopanja razlagati prožneje.

Pododstavek (c)

- 121** V besedilu je kot razlog za nepriznanje določena očitna nezdržljivost z javnim redom zaprosene države. Zaradi skladnosti s členom 20 je v besedilo vključena tudi nezdržljivost s kogentnim predpisom zaprosene države⁸³.

Pododstavek (d)

- 122** V tem odstavku, katerega besedilo je skoraj enako besedilu člena 27(5) Bruseljske in Luganske konvencije⁸⁴, je predvidena domneva kolizije med ukrepom, ki ga je treba priznati, sprejetim v državi pogodbenici, in drugim ukrepom, ki je bil sprejet pozneje v državi, ki ni država pogodbenica in ki bi imela pristojnost v skladu s členi 5 do 9 Konvencije, pri čemer ta ukrep izpolnjuje zahteve za priznanje v zaproseni državi. V takem primeru, če sta ukrepa nezdržljiva, ima prednost drugi, novejši, ki ga je sprejel organ, ki je odrasli osebi bližje in lahko bolj oceni njene koristi.

Pri tej prednostni obravnavi ukrepov, sprejetih pozneje v državi, ki ni država pogodbenica, je predpostavljeno, da je bila v skladu s členi 5 do 9 Konvencije pristojna zadnjenavedena država. Zato je v tej Konvenciji zastavljena širše kot v Konvenciji o varstvu otrok, kjer je bila omejena na ukrepe, ki jih sprejme organ v državi, ki ni država pogodbenica, v kateri ima otrok običajno prebivališče.

⁸³ Več delegatov je menilo, da ta dodatek ni potreben in da na stopnji priznanja izjema javnega reda zadošča za dosego zelenega rezultata, zlasti za zavrnitev priznanja zdravstvenega ukrepa, ki je v nasprotju s kogentnim predpisom zaprosene države (glej razpravo v zapisniku št. 7, tč. 126 do 142) [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 273-274].

⁸⁴ S to razliko, da dajeta navedeni konvenciji prednost odločitvi, ki je bila izdana *prej* v državi, ki ni država pogodbenica, in izpolnjuje pogoje, potrebne za priznanje v zaproseni državi, saj zaradi tega, ker ima prva odločitev status zadeve, v kateri je že bilo odločeno, ni mogoče priznati poznejše odločitve, ki je z njo nezdržljiva. Nasprotno pa ima v tej konvenciji prednost ukrep, sprejet *pozneje* v državi, ki ni država pogodbenica, saj lahko v duhu členov 10(2), 11(2) in 12 organ, ki je pristojen v skladu s Konvencijo, vedno spremeni ali zamenja sprejete ukrepe.

Pododstavek (e)

- 123** Ta zadnji razlog za zavrnitev priznanja je povezan s členom 33 (glej spodaj), ki vzpostavlja obvezen postopek posvetovanja pred sprejetjem katerega koli ukrepa za namestitev odrasle osebe v drugi državi članici. Pododstavek (e) člena 22(2) preprečuje, da bi bila država, v kateri bi bilo treba ukrep namestitve izvesti, postavljena pred izvršeno dejstvo, in ji dovoljuje, da zavrne priznanje, če postopek posvetovanja ni bil upoštevan.

Člen 23 (preventivni ukrep za priznanje ali nepriznanje)

- 124** Ker je priznanje doseženo po samem zakonu, je morebitni spor glede obstoja razloga za nepriznanje predmet sodne odločbe šele takrat, ko država uveljavi ukrep. Ta datum je lahko prepozen in vsaka zainteresirana oseba ima lahko upravičen interes, da, ne da bi čakala, odpravi kakršen koli dvom, ki lahko obstaja glede obstoja takega razloga za nepriznanje.

V besedilu je dopustnost preventivnega ukrepa omejena na priznanje ali nepriznanje *ukrepov*. Ne predvideva nobenega takega ukrepa, ki bi imel za posledico odločanje o, na primer, vprašanju veljavnosti ali ničnosti pooblastila za primer nesposobnosti.

Konvencija prepušča opredelitev postopka za ta preventivni ukrep pravu zaprosene države. Ta postopek se ne zgleduje nujno po postopku, s katerim se poskuša doseči sklep o pravnomočnosti, in Konvencija ne nalaga „preprostega in hitrega“ postopka, kot ga nalaga za razglasitve pravnomočnosti (člen 25(2)). Dejansko mora biti postopek za razglasitev pravnomočnosti v mednarodni konvenciji, namenjeni zagotovitvi nekakšnega prostega pretoka odločb, hiter in bo v svoji prvi fazi pogosto neizpodbiten⁸⁵. Po drugi strani pa se v preventivnem postopku takoj začne spor glede mednarodne pravilnosti ukrepa in v primeru tožbe za nepriznanje ukrepa za onemogočenje njegovega prostega pretoka. Tak spor bi logično zajemal obravnavo, ki običajno traja dlje kot pospešeni postopek za razglasitev pravnomočnosti.

Člen 24 (ugotovitve dejstev o pristojnosti)

- 125** Kot je bilo že navedeno v povezavi s členom 22(2)(a) (glej točko 119 zgoraj), organ zaprosene države zavezujejo ugotovitve dejstev, na katerih je organ izvora utemeljil svojo pristojnost. Če je na primer organ izvora sprejel odločitev kot organ države, v kateri ima odrasla oseba običajno prebivališče, organ zaprosene države ne bo mogel preverjati dejstev, na katere je organ izvora oprl svojo presojo običajnega prebivališča. Podobno, če pristojnost temelji na predhodni presoji koristi odrasle osebe, ki jo je opravil organ izvora⁸⁶, ta presoja zavezuje organ zaprosene države. To pravilo najdemo v drugih konvencijah⁸⁷.

⁸⁵ Glej postopek o zahtevkih, uveden z Bruseljsko in Lugansko konvencijo, člen 31 in nasl.

⁸⁶ Glej člen 7(1), člen 8(1) in člen 13(2).

⁸⁷ Glej člen 9 *Haaške konvencije z dne 2. oktobra 1973 o priznavanju in izvrševanju odločb v zvezi s preživninskimi obveznostmi*; člen 28(2) Bruseljske in Luganske konvencije.

Člen 25 (razglasitev pravnomočnosti)

126 Ta člen obravnava primer, v katerem ukrepi, sprejeti in pravnomočni v državi pogodbenici, zahtevajo uveljavitev v drugi državi pogodbenici. Če ne gre za to, zadošča za učinkovanje ukrepa člen 22 – z drugimi besedami, priznanje. Na primer pooblastila, podeljena zakonitemu zastopniku z ukrepom, sprejetim v državi pogodbenici, bodo temu zastopniku, če ni razloga za nepriznanje, omogočila, da v drugi državi pogodbenici opravi dejanja v imenu odrasle osebe, ki so potrebna za varstvo njene osebnosti ali premoženja. Vendar če se v ukrepu zahteva uveljavitev, na primer prisilna prodaja premoženja, bo moral biti ukrep predmet razglasitve pravnomočnosti v drugi državi ali v skladu s postopkom, ki se uporablja v določenih državah, evidentiranje za uveljavitev.

Člen 25(1) opozarja na to nujo in navaja, da se bo postopek v zaproseni državi začel „na zaprosilo zainteresirane strani ... v skladu s postopkom, ki ga določa pravo [zaprošene] države“. Pojmu „*requête*“ (tožba) ne bi smeli dati točno takega procesnega pomena, kot ga ima v francoski terminologiji, in sicer kot uvodni korak *ex parte* postopka, predloženega neposredno sodišču, saj besedilo pri sklicevanju na postopek, določen v pravu zaprošene države, ni bilo kot v Bruseljski konvenciji namenjeno temu, da se sprejme stališče o postopku, ki ga je treba sprejeti.

Odstavek 2 določa le, da bo zaprošena država uporabila „preprost in hiter postopek“, vendar tej državi prepušča proste roke glede načina za zagotavljanje tega in ne določa nobenega roka. To je torej *lex imperfecta*.

Odstavek 3, enako kot člen 34(2) Bruseljske konvencije, določa, da se razglasitev pravnomočnosti ali evidentiranje lahko zavrne le na podlagi enega od razlogov iz člena 22(2).

Člen 26 (prepoved vsebinskega preverjanja)

127 Prepoved vsebinskega preverjanja je standardna klavzula iz konvencij o priznavanju in uveljavljanju odločb. Nanaša se na priznavanje in razglasitev pravnomočnosti ali evidentiranje.

Člen 27 (uveljavitev)

128 Ta člen, ki je enak členu 28 Konvencije o varstvu otrok, določa načelo, da se ukrepi, sprejeti v eni državi pogodbenici in razglašeni za pravnomočne v drugi, „v tej drugi državi uveljavijo, kot da so jih sprejeli organi te države“. To je neke vrste naturalizacija ukrepa v državi pogodbenici, v kateri bi ga bilo treba uveljaviti. Organi zaprošene države bodo tako lahko zadržali uveljavitev ukrepa namestitve, sprejetega v tujini, v primerih, v katerih bi jim bilo tako ravnanje dovoljeno glede ukrepa, sprejetega v njihovi lastni državi, na primer če odrasla oseba noče izpolniti zahteve.

Drugi stavek člena poudarja to rešitev z navedbo, da se uveljavitev opravi „v skladu s pravom zaprošene države in v obsegu, ki ga to pravo določa“.

Na primer, če je organ običajnega prebivališča postavil skrbnika pod nadzor lokalnih organov socialnega skrbstva in če je odrasla oseba pozneje premeščena v drugo državo pogodbenico, bo uveljavitev te odločbe, sprejete v prvi državi, v drugi državi možno le, če so organi druge države v skladu s svojim pravom

pooblaščen za izvajanje naloge nadzora, ki je bila naložena organom socialnega skrbstva prve države. Če temu ni tako, bi morali organi druge države, po možnosti po posvetovanju z organi prve države, prilagoditi ukrep, sprejet v prvi državi, ali ga spremeniti v skladu s členom 5(2).

Med sestankom posebne komisije so bili izraženi določeni pomisleki glede uporabe te določbe za odrasle osebe. Omenjeno je bilo tveganje kršitve državljanjskih svoboščin, ki bi izhajalo iz uporabe omejitev, ki jih določi država. Pojavil se je tudi dvom glede finančnih posledic te določbe, če bi bila zaradi nje država, v kateri je odrasla oseba, zavezana prevzeti odgovornost za stroške hospitalizacije ali namestitve, ki bi izhajali iz uveljavitve ukrepov, ki bi jih sprejeli organi druge države. Ti pomisleki so bili odpravljeni z ugotovitvijo, da se člen 27 tukaj uporablja le za uveljavljanje ukrepa v okviru zasebnega prava.

POGLAVJE V – SODELOVANJE

129 Tudi to poglavje dokaj natančno sledi ustreznemu poglavju Konvencije o varstvu otrok. Konvencija tako predvideva, da se v vsaki državi pogodbenici določi osrednji organ, ki bo nekakšno vozlišče, na katerega se lahko obrnejo organi drugih držav pogodbenic in ki lahko odgovori na njihove prošnje (členi 28 do 30). Vzporedno z vlogo, tako priznано osrednjemu organu, je v Konvenciji precej na široko predvidena možnost sporazumevanja in neposrednega pošiljanja prošenj za informacije med organi različnih držav pogodbenic, ki so zaproseni za sprejetje varstvenih ukrepov (členi 31 do 35), ter možnost sklepanja sporazumov med temi organi, namenjenih olajšanju takšnega sodelovanja (člen 37). V členu 36 je določeno, da vsak osrednji organ načeloma nosi svoje stroške.

Člen 28 (vzpostavitev osrednjega organa)

130 Ta člen obvezuje države pogodbenice, da imenujejo osrednji organ, pristojen za izvajanje obveznosti, ki mu jih nalaga Konvencija, in predvideva možnost imenovanja več osrednjih organov v državah, ki nimajo poenotenega pravnega sistema. Povzema člen 29 Konvencije o varstvu otrok, ki je oblikovan po vzoru člena 6 konvencij z dne 25. oktobra 1980 in 29. maja 1993.

Člen 29 (splošna obveznost sodelovanja)

131 Splošni nalogi osrednjih organov sta sodelovanje in obveščanje. Informacije, ki jih je treba predložiti na zahtevo, zadevajo veljavno zakonodajo in storitve, ki so na voljo v zadevni državi za varstvo odraslih.

Člen 30 (sporazumevanje, odkrivanje kraja)

132 Ta člen našteva nekatere naloge osrednjega organa. Prva od teh nalog je, „da se z vsemi sredstvi olajša sporazumevanje med pristojnimi organi v razmerah, v katerih se uporablja Konvencija“. Sredstva so lahko v elektronski obliki. Ta podrobnost je bila omenjena v besedilu, o katerem se je glasovalo v prvi obravnavi. V drugi obravnavi je bila črtana (toda ne zavrnjena) na zahtevo Kitajske, katero je skrbelo, da bi si države v razvoju takšno pojasnilo narobe

razlagale⁸⁸.

Komisija se ni strinjala s tem, da bi med naloge osrednjega organa vključili odgovarjanje na prošnje organov drugih držav pogodbenic za informacije o morebitnih ukrepih, sprejetih za odraslo osebo. Prav tako v besedilu ni želela navesti možnosti, da bi se organi držav pogodbenic neposredno sporazumevali med seboj s soglasjem njihovih osrednjih organov⁸⁹. Ta pojasnila so se zdela nepotrebna, saj določbe Konvencije v ničemer ne nasprotujejo neposrednemu sporazumevanju med neosrednjimi organi ali možnosti, da bi kateri od njih postavil vprašanje osrednjemu organu druge države.

Druga naloga je, da „na prošnjo pristojnega organa druge države pogodbenice pomaga odkriti kraj, kjer je odrasla oseba, če se zdi, da je odrasla oseba na ozemlju zaprosene države in potrebuje varstvo“ (člen 30(b)).

Člen 31 (mediacija)

133 V predhodnem osnutku posebne komisije, pa tudi v ustreznem besedilu Konvencije o varstvu otrok, je bilo med naloge osrednjega organa enako kot zagotavljanje informacij in odkrivanje kraja, kjer je odrasla oseba (glej člen 30 zgoraj), vključeno tudi, da se „z mediacijo, spravo ali drugimi podobnimi sredstvi omogoči sporazumno reševanje glede varstva odrasle osebe ali njenega premoženja v razmerah, v katerih se uporablja Konvencija.“ Ta določba, ki je bila v prvi obravnavi črtana z majhno večino glasov⁹⁰, je bila v drugi obravnavi znova povzeta v milejši obliki, ki osrednjemu organu ne nalaga obveznosti, ampak mu zgolj priporoča, naj „spodbuja“ to alternativno reševanje sporov, po potrebi s „posredovanjem drugih organov“⁹¹.

Na vprašanje, med katerimi osebami je mogoče izvesti te poskuse mediacije, je bilo odgovorjeno, da med skrbnikom in drugimi osebami v zvezi z usodo odrasle osebe ali njenim premoženjem ali med odraslo osebo in tistimi, ki so odgovorni zanj, v prizadevanju, da bi odrasla oseba sprejela ukrep, ki se zdi koristen zanj.

Člen 32 (prošnje za konkretne informacije in pomoč v zvezi z določeno odraslo osebo)

Odstavek 1

134 To besedilo pooblašča pristojni organ države pogodbenice, ki namerava sprejeti varstveni ukrep, da zaprosi za informacije kateri koli organ druge države pogodbenice, ki ima informacije, koristne za varstvo odrasle osebe. Čeprav v besedilu to ni izrecno navedeno, je jasno, da so zadevni organi izključno javni organi, ki so tudi edini, za katere Konvencija določa, da lahko sprejmejo varstvene ukrepe, in ne združenja ali nevladne organizacije.

⁸⁸ Glej delovna dokumenta št. 66 in št. 104, zapisnik št. 13, tč. 44–50 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 313-314], ter zapisnik št. 16, tč. 23–44 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 330-332].

⁸⁹ V zvezi s tem glej delovni dokument št. 63 in zapisnik št. 8, tč. 95–120 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 280-282].

⁹⁰ Glej zapisnik št. 8, tč. 75–90 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 279-280].

⁹¹ Delovni dokument št. 98 in zapisnik št. 16, tč. 44–55 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 332].

Možnost zaprositi za informacije o odrasli osebi bi se morala izkazati za posebej koristno v primeru, da odrasla oseba prenese svoje običajno prebivališče v drugo državo, in v primerih, ko varstvo izvajajo nacionalni organi, ki bodo lahko zastavili vprašanja organom države običajnega prebivališča.

- 135** Sprejetih je bilo nekaj previdnostnih ukrepov, da se prepreči nevarnost nenadzorovanega zbiranja informacij. Za informacije je dovoljeno zaprositi samo, „če to zahtevajo razmere odrasle osebe“. Organ, ki prosi za informacije, mora upoštevati ta pogoj in v utemeljitvi prošnje prikazati, da je izpolnjen. Iz istih razlogov člen 35 prepoveduje takšno prošnjo, če bi ogrozila odraslo osebo ali njeno premoženje ali pomenila resno grožnjo za svobodo ali življenje člana družine odrasle osebe. Člen 35 določa tudi simetrično prepoved posredovanja informacij za zaproseni organ, če bi bila odrasla oseba ali člani njene družine zaradi tega posredovanja izpostavljeni istim tveganjem.

Čeprav v besedilu to ni uradno navedeno, je treba razumeti, da zaproseni organ ni nikoli dolžan posredovati zahtevanih informacij. Imeti mora pravico, da o tem sam presodi. Konvencija ga ne zavezuje k pisni utemeljitvi svoje odločitve za zavrnitev. Prav tako se lahko zgodi, da prošnji za informacije ne more ugoditi, ker mu to preprečuje notranja zakonodaja, zlasti če bi takšna prošnja kršila pravila te zakonodaje v zvezi z zaupnostjo sporazumevanja s strokovnjaki.

Odstavek 2

- 136** Odstavek 1 daje vsakemu pristojnemu organu države pogodbenice možnost, da se obrne na kateri koli organ druge države pogodbenice in od njega zahteva potrebne informacije. Ta prožnost delovanja je morda koristna, vendar lahko tudi ovira želeno sodelovanje, če zaproseni organ ne more primerno opredeliti organa prosilca in oceniti njegove pristojnosti za pošiljanje takšne prošnje. Odstavek 2 tako daje državi pogodbenici možnost, da izjavi, da se lahko prošnje na podlagi odstavka 1 pošiljajo samo prek njenega osrednjega organa.

Odstavek 3

- 137** Ta odstavek predvideva vzajemno pomoč med pristojnimi organi držav pogodbenic pri izvajanju varstvenih ukrepov. Takšna pomoč bo pogosto potrebna, zlasti v primeru odstranitve odrasle osebe ali njene namestitve v ustrezno ustanovo v državi, ki ni država, v kateri je bil sprejet ukrep namestitve.

Člen 33 (čezmejne namestitve)

- 138** S tem členom, omenjenim že v povezavi s členom 22(2)(e) (glej točko 123 zgoraj), je uveden edini postopek za obvezno posvetovanje, ki ga predvideva Konvencija. Postopek se izvede, če namerava organ, pristojen na podlagi členov 5 do 8, odraslo osebo namestiti v zavod ali kakršen koli drug varstveni kraj in je ta namestitev v drugi državi pogodbenici. To posvetovanje daje organu države gostiteljice možnost nadzora nad odločitvijo in omogoča vnaprejšnjo določitev pogojev, pod katerimi bo odrasla oseba prebivala v državi gostiteljici, zlasti z vidika njene veljavne zakonodaje o priseljevanju, ali celo delitve stroškov, povezanih z izvedbo ukrepa namestitve⁹². V besedilu je navedeno, da bo posvetovanje potekalo z osrednjim ali drugim pristojnim organom države gostiteljice, kateremu bo posredovano poročilo o razmerah odrasle osebe in

⁹² Glej spodaj, v zvezi s členom 36.

razlogih za predlagano namestitvev ali zagotovitev varstva.

- 139** Člen 33(2) podeljuje osrednjemu ali kateremu koli drugemu pristojnemu organu v zaproseni državi pravico, da nasprotuje odločitvi o namestitvi. To je očitna razlika v primerjavi z vzporedno določbo Konvencije o varstvu otrok, v skladu s katero mora zaprosena država odločitev o namestitvi predhodno odobriti⁹³.

Neupoštevanje tega predhodnega postopka posvetovanja se kaznuje z zavrnitvijo priznanja ukrepa namestitve (člen 22(2)(e), glej zgoraj).

Člen 34 (odrasla oseba v resni nevarnosti)

- 140** Ta člen se nanaša na primer, da so pristojni organi države pogodbenice, ki so ali bodo sprejeli ukrep za varstvo odrasle osebe, izpostavljene resni nevarnosti (npr. bolezni, ki jo je treba stalno zdraviti, drogam, vplivu sekte), obveščeni o prenosu prebivališča odrasle osebe v drugo državo pogodbenico ali o njeni navzočnosti v drugi državi pogodbenici. Ti organi so tedaj dolžni obvestiti organe druge države o tej nevarnosti in ukrepih, ki so bili sprejeti ali se preučujejo. Ta dolžnost obveščanja velja tudi v primeru, da je odrasla oseba v državi nepogodbenici.

Da bi ta določba delovala, morajo biti organi prve države seveda seznanjeni z navzočnostjo odrasle osebe v drugi državi, kar lahko omeji njeno izvedljivost v praksi. Vendar pa organom prve države nič ne preprečuje, da v primeru, da je odrasla oseba v drugi državi pogodbenici, najprej na podlagi člena 30(b) zahtevajo, da se odkrije kraj, kjer je odrasla oseba, in šele nato posredujejo informacije v skladu s členom 34.

Člen 35 (informacije, ki pomenijo tveganje za odraslo osebo)

- 141** V zvezi s členom 32 je bilo poudarjeno, da lahko prošnja za informacije ali njihovo posredovanje ogrozi osebnost ali premoženje odrasle osebe ali pomeni resno grožnjo za svobodo ali življenje člana njene družine. V členu 35 so upoštevane te pripombe in organu, ki meni, da obstaja takšno tveganje, se naroča, naj ne zaprosi za informacije oziroma naj jih ne da.

Člen 36 (stroški)

- 142** Delovanje mehanizmov sodelovanja je povezano s stroški in v členu 36 je določeno pravilo, enako pravilu iz Konvencije o varstvu otrok (člen 38), ki ga je v nekoliko drugačni obliki mogoče najti že v Konvenciji z dne 25. oktobra 1980 o civilnopравниh vidikih mednarodnega protipravnega odvzema otrok (člen 26), v skladu s katerim osrednji organi in drugi javni organi držav pogodbenic krijejo vsak svoje stroške, nastale pri uporabi določb poglavja V. Izraz „javni organi“ se nanaša na upravne organe držav pogodbenic in ne na sodišča. Stroški sodišča in,

⁹³ V prvi obravnavi je bilo sprejeto enako besedilo, kot ga vsebuje člen 33 Konvencije o varstvu otrok, vendar le z zelo majhno večino (11 glasov za, 10 glasov proti in 2 vzdržana glasova), pri čemer so nekatere delegacije pozvale k njegovemu popolnemu črtanju, saj so menile, da je postopek odobritve veliko preokoren v primeru sporazuma med organi, ki so sprejeli ukrep, in ustanovo gostiteljico v zaproseni državi (glej delovni dokument št. 57 in Zapisnik št. 9, tč. 1–29) [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 282-284]. Razprava se je nadaljevala v drugi obravnavi, v kateri je bil dosežen kompromis, da se izrecna pozitivna odobritev nadomesti z nenasprotovanjem (delovni dokument št. 108, zapisnik št. 16, tč. 55–90) [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 332-335].

splošneje, stroški postopka ter zlasti odvetniški stroški tako niso zajeti v tem členu. Nasprotno pa so vključeni, seveda poleg fiksnih stroškov delovanja organov, stroški korespondence in posredovanja, iskanja različnih informacij in odkrivanja kraja, kjer je odrasla oseba, organizacije mediacije ali poravnave, pa tudi stroški izvajanja ukrepov, sprejetih v drugi državi.

Vendar pa je v tem odstavku organom države priznana „možnost, da lahko zahtevajo plačilo razumnih stroškov za opravljene storitve“, ki so lahko, na primer, odkrivanje kraja, kjer je odrasla oseba, in zagotavljanje informacij ali izdaja potrdil. Na podlagi uporabljenih izrazov je mogoče sklepati, da je lahko ta „zahteva“ zahtevka za povračilo že nastalih stroškov ali zahtevka za zagotovitev sredstev, še preden je storitev opravljena, pri čemer bi morala biti oba zahtevka oblikovana z določeno mero zmernosti. Poleg tega odstavek 2 predvideva možnost, da države pogodbenice sklenejo medsebojne sporazume o delitvi stroškov.

Člen 37 (sporazumi med državami pogodbenicami)

143 Ta člen, ki je prav tako povzet po Konvenciji o varstvu otrok (člen 39) in katerega ustreznik najdemo v členu 39(2) *Haaške konvencije z dne 29. maja 1993 o varstvu otrok in sodelovanju pri meddržavnih posvojitvah*, predvideva možnost, da države pogodbenice med seboj sklenejo sporazume, s katerimi se olajša uporaba poglavja o sodelovanju. Ti sporazumi bi zgolj okrepili sodelovanje iz tega poglavja, na primer s tem, da bi zagotovili obvezen značaj nekaterih od njegovih določb, in ne bi bili ločeni sporazumi, ki bi določali drugačna pravila od tistih iz člena 49 Konvencije (glej točko 160 in naslednje spodaj).

POGLAVJE VI – SPLOŠNE DOLOČBE

Člen 38 (mednarodno potrdilo)

144 Komisija je povzela in razširila določbo člena 40 Konvencije o varstvu otrok ter predvidela, da se vsaki osebi, ki ji je zaupano varstvo osebnosti ali premoženja odrasle osebe, izda potrdilo, da lahko opravlja naloge, v katerem se navedejo pooblastila, na podlagi katerih je upravičena ukrepati. Vendar pa komisija držav pogodbenic, ki ne želijo izdati potrdila, ni želela obvezati, da to storijo. Potrdilo je tako izbirno.

Takšno potrdilo je za njegove imetnike nedvomno koristno. Ti namreč potrebujejo varnost, ko gre za osebnost odrasle osebe in še bolj, ko gre za njeno premoženje. Potrdilo, ki ima dokazno vrednost v vseh državah pogodbenicah, bi moralo preprečiti stroške in spore.

V potrdilu so navedene sposobnosti in pooblastila osebe, ki ji je zaupano varstvo odrasle osebe ali njenega premoženja, pri čemer ni razlikovanja med tem, ali je bila ta oseba imenovana in so ji bila pooblastila dodeljena z varstvenim ukrepom oziroma jo je odrasla oseba sama imenovala in ji dodelila pooblastila. Če je primerno, so lahko v potrdilu v nikalni obliki navedena pooblastila, ki jih ta oseba nima. Navedeno je na primer lahko, da pravni zastopnik odrasle osebe, ki ima običajno prebivališče v Združenih državah, nima pooblastila za upravljanje njenega premoženja v tuji državi.

- 145** Člen 38 v nasprotju s členom 40 Konvencije o varstvu otrok določa, da lahko potrdilo izdajo samo organi države pogodbenice⁹⁴, v kateri je bil sprejet varstveni ukrep ali potrjeno pooblastilo za zastopanje. Organi države, v kateri ima odrasla oseba običajno prebivališče, torej v nasprotju z rešitvijo iz Konvencije o varstvu otrok ne morejo izdati tega potrdila, če niso sprejeli varstvenega ukrepa ali potrdili pooblastila v primeru nezmožnosti. Ti organi nimajo osrednjega položaja, kot ga imajo v Konvenciji o varstvu otrok, in komisija ni želela povečati števila potrdil ali nevarnosti, da bi si ta medsebojno nasprotovala⁹⁵.
- 146** Koncept potrjevanja pooblastil mora dati vsa potrebna zagotovila glede zanesljivosti ter ga je treba razumeti z vidika pravnih sistemov, ki določajo izdajo tega potrdila in jo zaupajo določenemu organu, v Quebecu sodnemu, drugod pa upravnemu. Prva verzija tega poročila, ki je temeljilo na branju besedila Konvencije, je izrecno navedla, da to potrdilo ni varstveni ukrep v smislu Konvencije. Če bi to zares bilo, ga ne bi bilo treba omenjati v členu 38 skupaj z varstvenimi ukrepi. Vendar so nekatere delegacije od takrat zatjevale, da po njihovem mnenju ta analiza ne izhaja iz razprav, ne glede na to, kako težka je^{95bis}. Glede na to mnenje bi potrdilo lahko pomenilo varnostni ukrep v smislu člena 3, ki bi ga lahko izrekli le pristojni organi iz Konvencije. Posledica tega bi lahko bila, da če bi odrasla oseba v skladu s členom 15(2) prenesla pooblastilo na drugo pravo, kot je tisto, ki ureja pristojnost organov v skladu s Konvencijo, bi lahko bil zastopnik prikrajšan za možnost potrditve svojih pooblastil, na primer pri pristojnem organu države, katere pravo se uporablja za pooblastilo.
- 147** V skladu s členom 38(2) se „[š]teje [...], da so sposobnosti in pooblastila, navedeni v potrdilu, dodeljena tej osebi od datuma potrdila, če ni dokazano nasprotno.“ Točnost navedb na potrdilu tako lahko izpodbija vsaka zainteresirana oseba, če pa ugovorov ni, lahko tretja stranka z osebo, navedeno v potrdilu in v okviru tam navedenih pooblastil, posluje povsem brez skrbi. Dokazna vrednost je omejena na datum, ko je bilo potrdilo sestavljeno. Potrdilo ne more jamčiti, da bodo pooblastila, ki so obstajala takrat, ostala v veljavi v prihodnosti. S to navedbo je bila odpravljena potreba po tem, da se organu, ki je izdal potrdilo, podeli pristojnost, da ga prekliče, kot je bilo predlagano⁹⁶.

Delovna skupina, ki ji je predsedovala ga. Bauer, francoska delegatka, je pripravila vzorčno potrdilo (delovni dokument št. 90), ki ga je potrdila komisija. To potrdilo ni bilo vključeno v Konvencijo, da bi olajšali prihodnje spremembe. Odločeno je bilo, da bo posredovano državam članicam in da bo Stalni urad priporočil njegovo uporabo državam pogodbenicam.

⁹⁴ Odstavek 3 določa, da mora vsaka država pogodbenica imenovati organe, ki so pristojni za izdajo navedenega potrdila.

⁹⁵ Glej v zvezi s tem zavrnitev predloga švicarske delegacije, delovni dokument št. 59, zapisnik št. 10, tč. 79 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 296].

^{95bis} Glej delovni dokument št. 19 in razprava, zapisnik št. 4, tč. 66–100 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 294-296].

⁹⁶ Glej delovni dokument št. 59, zapisnik št. 10, tč. 55 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 294].

Člen 39 (varstvo osebnih podatkov)

148 Ta člen, ki je enak členu 41 Konvencije o varstvu otrok, vsebinsko povzema določbo iz člena 31 Konvencije z dne 29. maja 1993 o posvojitvah⁹⁷. Varstvo osebnih podatkov, zlasti tistih v elektronski obliki, je tudi splošen cilj, skupen sodobnim državam.

Člen 40 (zaupnost informacij)

149 To besedilo določa, da organi, katerim so bili posredovani podatki, zagotavljajo njihovo zaupnost v skladu s pravom svoje države. Zaradi razvoja elektronskega posredovanja bo treba to skrbno spremljati. To obveznost zaupnosti bo treba naložiti tudi organu, ki daje informacije, saj je na nek način tudi prejemnik informacij, ki jih elektronsko posreduje.

Člen 41 (opustitev obveznosti sodnega overjanja)

150 Opustitev obveznosti sodnega overjanja, ki je določena že s Konvencijo o varstvu otrok, tukaj vključuje vse „[d]okument[e], poslan[e] ali izdan[e] v skladu s to konvencijo“, tj. vse zagotovljene pisne informacije, vse sodne in upravne odločbe, pa tudi potrdila, izdana v skladu s členom 38.

Člen 42 (imenovanje organov)

151 Namen tega člena je olajšati praktično izvajanje členov, na katere se sklicuje, tako da se organu prosilcu iz države pogodbenice omogoči, da je seznanjen s tem, na kateri organ zaprosene države se mora obrniti, če namerava prenesti pristojnost na primernejši organ (člen 8) ali izvesti namestitev v tujino (člen 33)⁹⁸. Vendar pa je to imenovanje izbirno za države pogodbenice, ki zaradi različnih in številnih organov, na katerih pristojnost se je mogoče sklicevati v različnih okoliščinah, morda ne morejo priskrbeti popolnih seznamov.

Člen 43 (sporočanje imenovanj in izjav)

152 Besedilo navaja, komu je treba sporočiti imenovanja in izjave držav pri izvajanju Konvencije. Prikazuje razdelitev nalog med Stalnim uradom Haaške konference in depozitarjem Konvencije. V členu je za razliko od prejšnjih konvencij določeno, da je treba te informacije sporočiti najkasneje do datuma deponiranja listine o ratifikaciji, sprejetju ali odobritvi Konvencije ali pristopu k le-tej. Namen te določbe, ki izhaja iz predloga nizozemske delegacije⁹⁹, je omogočiti drugim državam pogodbenicam, da izpolnijo svoje obveznosti iz poglavja o sodelovanju. Neupoštevanje tega roka ne povzroči nedopustnosti deponiranja listine, vendar pa krepi položaj Stalnega urada, kar zadeva državo, ki ne izpolnjuje obveznosti.

⁹⁷ Glej v zvezi s tem členom poročilo g. Parra-Arangurena, Proceedings of the Seventeenth Session (Zbornik sedemnajstega zasedanja), 1993, Zvezek II, str. 632.

⁹⁸ Člen 33 v bistvu ne predvideva pošiljanja prošnje, ampak zgolj določa, da se je treba posvetovati z organi države namestitve. Člen 42 se očitno nanaša na pošiljanje prošenj za tako posvetovanje (glej zapisnik plenarnega zasedanja, tč. 163–167) [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 351].

⁹⁹ Delovni dokument št. 87 in razprava, zapisnik št. 10, tč. 44–45, [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 293], in zapisnik št. 16, tč. 90–111, [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 335–336].

Členi 44–47 (zvezne klavzule)

153 Ti členi vsebujejo t. i. zvezne klavzule, ki zadevajo uporabo Konvencije v državah, ki nimajo poenotenega pravnega sistema. Te klavzule so v haaških konvencijah običajne že približno trideset let, vendar pa se izpopolnjujejo od ene konvencije do druge, njihovo besedilo pa je treba prilagajati namenom posamezne konvencije. Kot je navedeno v uvodu tega poročila, je bila posebna delovna skupina, ki ji je predsedovala španska delegatka Alegría Borrás, med diplomatskim zasedanjem zadolžena za pripravo osnutkov členov (delovni dokument št. 100), ki jih je komisija sprejela skoraj brez sprememb. Člen 44 se nanaša na razmere, ki povzročajo zgolj kolizije znotraj države pogodbenice, člena 45 in 46 obravnavata uporabo Konvencije v državah, v katerih so opazne kolizije zakonov različnih ozemeljskih enot, člen 47 pa uporabo Konvencije v državah, v katerih prihaja do kolizije zakonov za različne kategorije oseb.

Člen 44 (neuporaba Konvencije za notranje kolizije)

154 Konvencija je namenjena urejanju mednarodnih kolizij organov in zakonov na področju varstva odraslih oseb. Država pogodbenica, v kateri se za to področje uporabljajo različni pravni sistemi, lahko, če želi, uporablja pravila Konvencije za odpravo teh kolizij, vendar pa v skladu s tem členom takšna država k temu nikakor ni zavezana¹⁰⁰. Poudariti je treba, da so lahko kolizije znotraj države pogodbenice, na katere se nanaša ta člen, medozemeljske in medosebne.

Za ohranitev tega člena je glasovala le majhna večina¹⁰¹. Ker je v členu 1 določeno, za razliko od Konvencije o varstvu otrok, da se Konvencija uporablja „v mednarodnih razmerah“, se jasno ne uporablja za notranje kolizije. Člen 44 je mogoče razumeti vsaj kot posreden poziv k uporabi pravil, ki jih določa, za reševanje takšnih kolizij.

Člen 45 (medozemeljske kolizije, splošna pravila)

155 Ta člen, tako kot naslednji, navaja, kako se Konvencija uporablja v državi, sestavljeni iz več ozemeljskih enot, za katere veljajo različni pravni sistemi ali pravni predpisi.

Namen tega člena je izključno tehničen. Določa splošna pravila, ki jih je mogoče uporabljati v zvezi z vprašanji glede pristojnosti organov, prava, ki se uporablja, in priznavanja varstvenih ukrepov, toda ko gre za določitev prava, ki se uporablja, je njegovo področje uporabe močno okrnjeno s členom 46, ki določa posebna pravila v zvezi s tem.

¹⁰⁰ Enako pravilo najdemo v različnih haaških konvencijah, zlasti v *Konvenciji z dne 14. marca 1978 o pravu, ki se uporablja za zastopstvo*, člen 20; *Konvenciji z dne 14. marca 1978 o pravu, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema*, člen 18; *Konvenciji z dne 22. decembra 1986 o pravu, ki se uporablja v pogodbah o mednarodni prodaji blaga*, člen 20; *Konvenciji z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodnega protipravnega odvzema otrok*, člen 33; *Konvenciji z dne 1. avgusta 1989 o pravu, ki se uporablja v zapuščinskih postopkih*, člen 21; *Konvenciji z dne 29. maja 1993 o varstvu otrok in sodelovanju pri meddržavnih posvojitvah*, člen 38; *Haaški konvenciji z dne 19. oktobra 1996 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju, uveljavljanju in sodelovanju glede starševske odgovornosti in ukrepov za varstvo otrok*, člen 46.

¹⁰¹ 12 glasov za, 10 proti in 1 vzdržan glas, glej zapisnik št. 17, tč. 21–27 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 340].

156 Splošni namen, iz katerega izhaja člen 45, ki ima precedense v drugih konvencijah¹⁰², je, da zvezna ali delno zvezna država prostorske navezne okoliščine, ki jih določa Konvencija, umesti v ozemeljsko enoto takšne države, v kateri ti dejansko so. To velja za običajno prebivališče odrasle osebe, njeno navzočnost in kraj njenega premoženja ali za morebitno dejansko povezavo primera z državo ali krajem izvajanja ukrepa (pododstavki (a), (b), (c), (f) in (i)). Prav tako organ, pravo ali postopek pomenijo organ, ki je pooblaščen za delovanje, ali zakon ali postopek, ki velja v zadevni ozemeljski enoti (pododstavki (g), (h) in (i)). Država, katere državljanstvo ima odrasla oseba (glej člen 7 in člen 8(2)(a)), pomeni „ozemeljsko enoto, določeno v skladu s pravom te države, če ustreznih določb ni, pa ozemeljsko enoto, s katero je odrasla oseba najtesneje povezana“ (odstavek d)). Država, katere organe je izbrala odrasla oseba, pomeni ozemeljsko enoto, katere organe je izbrala odrasla oseba, sicer pa ozemeljsko enoto, s katero je odrasla oseba najtesneje povezana (odstavek e)).

Člen 46 (medozemeljske kolizije, posebna pravila o pravu, ki se uporablja)

157 Kratka primerjalna študija nedavnih haaških konvencij bi pokazala, da se za določitev prava ozemeljske enote, ki se uporablja, če kolizijsko pravilo Konvencije določa pravo države, v kateri so ugotovljene kolizije zakonov različnih ozemeljskih enot, uporabljajo zelo različni sistemi. Nekatero konvencije neposredno določijo ozemeljsko enoto, katere pravo se uporablja¹⁰³. Druge se sklicujejo zlasti na notranja kolizijska pravila zadevne države in subsidiarno na pravo ozemeljske enote, s katero je položaj najtesneje povezan¹⁰⁴, ali pravo neposredno določene ozemeljske enote¹⁰⁵. Člen 46 te konvencije, enako kot Konvencija o varstvu otrok, določa zadnjenavedeni sistem. Ozemeljska enota, katere pravo se uporablja, je ozemeljska enota, določena z veljavnimi pravili zadevne države, če takih pravil ni, pa ozemeljska enota, določena v členu 45. Tako bi bilo treba v primeru, da člen 15 določa, da je pravo, ki ureja pooblastila za zastopanje, ki jih je podelila odrasla oseba, pravo države njenega običajnega prebivališča, in je ta država sestavljena iz več ozemeljskih enot, v katerih se uporabljajo različni pravni sistemi, najprej preveriti, ali so v pravu te države pravila, ki določajo ozemeljsko enoto, katere pravo se uporablja, in, če takih pravil ni, v skladu s členom 45(a) uporabiti pravo ozemeljske enote, v kateri je imela odrasla oseba tedaj svoje običajno prebivališče.

¹⁰² Glej *Haaško konvencijo z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodnega protipravnega odvzema otrok*, člen 31; predvsem pa *Haaško konvencijo z dne 29. maja 1993 o varstvu otrok in sodelovanju pri meddržavnih posvojitvah*, člen 36.

¹⁰³ Glej *Konvencijo z dne 14. marca 1978 o pravu, ki se uporablja za zastopstvo*, člen 19; *Konvencijo z dne 14. marca 1978 o pravu, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema*, člen 17; *Konvencijo z dne 14. marca 1978 o sklenitvi in priznavanju veljavnosti zakonskih zvez*, člena 18 in 19; *Konvencijo z dne 22. decembra 1986 o pravu, ki se uporablja v pogodbah o mednarodni prodaji blaga*, člen 19; *Konvencijo z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodnega protipravnega odvzema otrok*, člen 31(b); *Konvencijo z dne 1. julija 1985 o pravu, ki se uporablja za sklade, in njihovem priznavanju*, člen 23; *Konvencijo z dne 29. maja 1993 o varstvu otrok in sodelovanju pri meddržavnih posvojitvah*, člen 36(b).

¹⁰⁴ *Konvencija z dne 2. oktobra 1973 o pravu, ki se uporablja za preživitvene obveznosti*, člen 16;

¹⁰⁵ Glej *Konvencijo z dne 14. marca 1978 o pravu, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema*, člen 16; *Konvencijo z dne 1. avgusta 1989 o pravu, ki se uporablja v zapušinskih postopkih*, člen 19(2).

Člen 47 (medosebne kolizije, pravo, ki se uporablja)

158 Člen 47, ki je povzet po členu 49 Konvencije o varstvu otrok, se za razliko od členov 45 in 46 nanaša na države, v katerih so ugotovljene medosebne kolizije, tj. države, ki imajo različne pravne sisteme ali pravne predpise, ki se uporabljajo za različne kategorije oseb. Vse haaške konvencije, ki obravnavajo določitev prava, ki se uporablja, se v primeru, da kolizijska pravila, ki jih vsebujejo, določajo državo te vrste, sklicujejo na notranja kolizijska pravila te države. Nekatere se ustavijo pri tem in ne dajejo rešitve za primer, da zadevna država nima takšnih pravil¹⁰⁶. Druge zapolnijo to vrzel in se, če ni takšnih pravil, sklicujejo na pravo najtesnejše povezanosti¹⁰⁷. Člen 47 te konvencije uporablja zadnjenavedeni sistem. Če v zadevni državi ni veljavnih pravil, ki določajo pravo, ki se uporablja, se uporablja pravo sistema ali pravni predpisi, s katerimi je odrasla oseba najtesneje povezana.

Člen 48 (nadomestitev Konvencije z dne 17. julija 1905)

159 V tem členu je navedeno, da ta konvencija v odnosih med državami pogodbenicami nadomešča prejšnjo konvencijo z dne 17. julija 1905¹⁰⁸. Za razliko od podobne določbe iz člena 51 Konvencije o varstvu otrok, ne pridržuje priznavanja ukrepov, predhodno sprejetih na podlagi prejšnje konvencije, ki se komajda še uporablja.

V nasprotnem primeru bi lahko prehod z ene konvencije na drugo povzročil težave, podobne tistim, ki so bile opažene pri nasledstvu konvencij iz let 1961 in 1996¹⁰⁹. Če se na primer običajno prebivališče odrasle osebe prenese iz države A v državo B, ki sta bili nekdanj pogodbenci Konvencije iz leta 1905, vendar sta v času prenosa postali pogodbenici nove konvencije, bi se po logiki morala v njunih medsebojnih odnosih uporabljati ta nova konvencija. Če pa ima odrasla oseba državljanstvo države C, ki je pogodbenica Konvencije iz leta 1905, ni pa pogodbenica nove konvencije, bo Konvencija iz leta 1905 državi A in B še vedno povezovala z državo C, ki lahko z uveljavljanjem pristojnosti svojih organov onemogoči uporabo nove konvencije v odnosih med državama A in B¹¹⁰.

¹⁰⁶ Glej *Konvencijo z dne 14. marca 1978 o sklenitvi in priznavanju veljavnosti zakonskih zvez*, člen 20; *Konvencijo z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodnega protipravnega odvzema otrok*, člen 32; *Konvencijo z dne 29. maja 1993 o varstvu otrok in sodelovanju pri meddržavnih posvojitvah*, člen 37.

¹⁰⁷ *Konvencija z dne 2. oktobra 1973 o pravu, ki se uporablja za preživninske obveznosti*, člen 16; *Konvencija z dne 1. avgusta 1989 o pravu, ki se uporablja v zapuščinskih postopkih*, člen 20; primerjaj s *Konvencijo z dne 14. marca 1978 o pravu, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema*, člen 19.

¹⁰⁸ Primerjaj s členom 51 *Konvencije z dne 19. oktobra 1996 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju, uveljavljanju in sodelovanju glede starševske odgovornosti in ukrepov za varstvo otrok*.

¹⁰⁹ Glej obrazložitev poročila o Konvenciji iz leta 1996, točka 169.

¹¹⁰ Konvencija z dne 17. julija 1905 daje organom države državljanstva prednostno pristojnost za razglasitev odvzema poslovne sposobnosti in organizacijo skrbništva (člen 2). Organi države običajnega prebivališča imajo le subsidiarno pristojnost v primeru, da bi se organi države državljanstva vzdržali (člen 6), vendar pa lahko ti v skladu s svojim pravom (člen 11) odpravijo odvzem poslovne sposobnosti, ki ga razglasijo organi običajnega prebivališča.

Člen 49 (kolizije z drugimi konvencijami)

160 Ta člen je povzet po členu 52 Konvencije o varstvu otrok, ki je bil sprejet ob upoštevanju pogajanj, ki so tedaj potekala v Evropski uniji v zvezi z bodočo uredbo Sveta o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo obeh zakoncev do otrok¹¹¹. Kljub temu je sprožil razpravo, saj so nekatere države izrazile bojazen, da jim ne dopušča dovolj manevrskega prostora za prihodnje sklepanje ločenih sporazumov za področja, ki jih ureja Konvencija. Iz obrazložitev, danih med razpravami, je razvidno, da je še veliko manevrskega prostora.

Odstavek 1

161 Ta odstavek, tako kot običajne klavzule o združljivosti, ki jih je mogoče najti v številnih konvencijah, zadeva samo predhodne sporazume, ki so jih sklenile države pogodbenice. Ne posega v njihovo uporabo, razen če države pogodbenice takšnih sporazumov ne izjavijo drugače.

Odstavek 2

162 Odstavek 2 omogoča, „da ena ali več držav pogodbenic sklene sporazume, ki, kar zadeva odrasle osebe z običajnim prebivališčem v eni od držav pogodbenic takih sporazumov, vsebujejo določbe o vprašanih, ki jih ureja ta konvencija“. Takšni sporazumi se lahko sklenejo med državami pogodbenicami ali med državami pogodbenicami in tretjimi državami¹¹², vendar pa so v tem odstavku omenjeni le sporazumi, ki zadevajo „odrasle osebe z običajnim prebivališčem v eni od držav pogodbenic takih sporazumov“.

Ta omejitev se je zdela delegacijam skandinavskih držav pretirana, saj so želele imeti možnost sklepanja ločenih sporazumov ne le na podlagi običajnega prebivališča, ampak tudi na podlagi državljanstva ali prebivališča odrasle osebe ali na podlagi obstoja premoženja v državah pogodbenicah teh sporazumov. Zato so predlagale, da se odstavek 2 črta in da se v odstavku 1, po zgledu člena 23 Konvencije o zapuščinskih postopkih, pridrži uporaba konvencij, ki so jih ali jih bodo sklenile države pogodbenice¹¹³. Ugovor na njihov predlog se je glasil, da gre tukaj predvsem za konvencijo o pristojnosti organov (in ne le za konvencijo o koliziji zakonov, kot je Konvencija o zapuščinskih postopkih) in da je treba preprečiti, da bi nekatere države pogodbenice Konvencije o varstvu odraslih oseb sklenile ločeno konvencijo in s tem sprejele pravila o pristojnosti, ki bi ovirala nemoteno delovanje Konvencije. To bi se zgodilo, če bi takšna ločena konvencija vplivala na odrasle osebe, ki imajo običajno prebivališče zunaj zaprtega kroga držav, ki so njene pogodbenice, in v državi, ki je pogodbenica haaške konvencije. V odgovor na predlog je bilo povedano tudi, da čeprav odstavek 2 sklenitev predvidenih sporazumov dejansko omejuje na odrasle osebe, ki imajo običajno prebivališče v državi pogodbenici teh sporazumov, se v odstavku 3 ta omejitev ne ponovi, ampak je dopuščena možnost ločenih sporazumov v zvezi z odraslimi osebami, ki nimajo nujno svojega običajnega prebivališča v državi pogodbenici, vendar pod pogojem, da ti sporazumi ne vplivajo na uporabo haaške konvencije.

¹¹¹ Ta uredba bo začela veljati 1. marca 2001.

¹¹² Zадnjenavedena možnost izhaja iz dejstva, da ta odstavek predvideva ločen sporazum, ki ga sklene „ena ali več držav pogodbenic“. Če ga sklene samo ena država pogodbenica, ga lahko sklene samo s tretjo državo.

¹¹³ Predlog je bil zavrnjen z 12 glasovi proti, 7 glasovi za in 5 vzdržanimi glasovi, glej razpravo v zapisniku št. 10, tč. 1–40 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 290–293], in zapisnik št. 17, tč. 28–34 [glej Postopek posebne diplomatske komisije (1999), str. 340–341].

Odstavek 3

- 163** Ta odstavek navaja, da ločeni sporazumi, ki jih sklene ena ali več držav pogodbenic, „v odnosih teh držav z drugimi državami pogodbenicami ne vplivajo na določbe te konvencije“. Povedano drugače, ločene sporazume je mogoče sklepati povsem svobodno, vendar države pogodbenice, ki jih zavezujejo takšni sporazumi, teh nikakor ne smejo uporabiti kot izgovor, da ne izpolnijo svojih obveznosti do drugih držav pogodbenic, ki jih ne zavezujejo ločeni sporazumi.

Doseg odstavka 3 je mogoče ponazoriti z več primeri. Če na podlagi Haaške konvencije obstaja razlog za pristojnost organa države, ki je pogodbenica te konvencije, ni pa pogodbenica ločenega sporazuma, morajo države pogodbenice, ki jih zavezuje tudi ločeni sporazum, priznati, da je ukrepe, ki so bili izvedeni na osnovi tega razloga za pristojnost, sprejel pristojen organ, in sicer tudi če bi ločeni sporazum izključeval takšen razlog za pristojnost. Recipročno velja, da države pogodbenice, ki jih ne zavezuje ločeni sporazum, očitno niso dolžne priznati ukrepov, ki so jih sprejele druge države pogodbenice, zavezane s takšnim sporazumom, na podlagi razloga za pristojnost, ki ga določa ločeni sporazum, Haaška konvencija pa ne. Poleg tega morajo države pogodbenice, ki jih zavezuje ločeni sporazum, izpolnjevati obveznosti sodelovanja, ki jim jih nalaga Haaška konvencija.

- 164** V razlagi, ki je prevladala v razpravah med diplomatskim zasedanjem, omejitve v odstavku 3 zadevajo samo sporazume, ki so omenjeni v njem, tj. sporazume, ki niso omejeni na odrasle osebe, ki imajo običajno prebivališče na ozemlju ene od držav pogodbenic teh sporazumov. Te omejitve torej ne vplivajo na sporazume iz odstavka 2.

Odstavek 4

- 165** Ta odstavek enotne zakone, ki temeljijo na obstoju posebnih vezi med zadevnimi državami, izenači z ločenimi sporazumi. Ta določba je posebej pomembna za skandinavske države.

Člen 50 (časovna veljavnost Konvencije)

- 166** Ta člen v prvih dveh odstavkih povzame obe pravili prehodnega prava, ki ju določa člen 53 Konvencije o varstvu otrok v zvezi s pristojnostjo organov in priznavanjem ukrepov. Iz odstavka 1 logično izhaja, da se pravila o pristojnosti v državi uporabljajo šele po začetku veljavnosti Konvencije v tej državi. Zato se ukrepi, ki so bili v državi pogodbenici sprejeti, preden je v njej začela veljati Konvencija in po predhodno veljavnih pravilih o pristojnosti, ne razveljavijo z začetkom veljavnosti Konvencije, tudi če organi, ki so jih sprejeli, v skladu s Konvencijo niso več pristojni.
- 167** Odstavek 2 omejuje časovni okvir uporabe poglavja IV (priznavanje in uveljavljanje) na ukrepe, sprejete po začetku veljavnosti Konvencije v državi, v kateri so bili ukrepi sprejeti, in zaproseni državi. Vendar pa zaproseni državi nič ne preprečuje, da ne bi priznavala, na podlagi svojega nacionalnega prava, predhodno sprejetih odločitev.

168 Odstavek 3 je nov. Potreben je zaradi obstoja pooblastil za zastopanje, ki jih podeli odrasla oseba (člen 15). Komisija je želela, da bi bila pooblastila za zastopanje, ki jih je odrasla oseba predhodno podelila pod pogoji, ki ustrezajo tistim iz člena 15, priznana v vseh državah pogodbenicah od začetka veljavnosti Konvencije v takšnih državah. Skratka, Konvencija nalaga obveznost, da se v prihodnje priznavajo pooblastila, podeljena pred začetkom veljavnosti Konvencije¹¹⁴, ne obvezuje pa k priznavanju dejanj, ki so bila opravljena pri izvajanju teh pooblastil pred začetkom veljavnosti Konvencije v tej državi.

Člen 51 (jezik sporazumevanja)

169 Ta člen, ki je enak členu 54 Konvencije o varstvu otrok in členu 24 *Konvencije z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodnega protipravnega odvzema otrok*, obravnava težave, povezane z jezikom, v katerem je treba napisati ali v katerega je treba prevesti sporočila, ki se pošiljajo med organi. Sporočila morajo biti v izvornem jeziku, priložiti pa jim je treba prevod v uradni jezik ali enega od uradnih jezikov druge države, ali, če tak prevod ni mogoč, prevod v francoski ali angleški jezik. Obstaja tudi možnost izraziti pridržek glede uporabe angleščine oziroma francoščine.

Člen 52 (spremljanje izvajanja Konvencije)

170 Ta člen povzema člen 54 Konvencije o varstvu otrok, ki je že sam povzet po členu 42 Konvencije z dne 29. maja 1993 o posvojitvah. Le koristi lahko, če Konferenca redno organizira srečanja, namenjena obravnavi praktičnega izvajanja Konvencije in po potrebi pripravi priporočil za izboljšave.

POGLAVJE VII – KONČNE DOLOČBE

Členi 53–55 (končne določbe)

171 Ti členi, ki jih je pripravil Stalni urad (delovni dokument št. 65) in so bili sprejeti brez daljše razprave, so vzeti iz prejšnjih konvencij, zlasti iz Konvencije o varstvu otrok. Obravnavajo podpis, ratifikacijo, sprejetje ali odobritev (člen 53), pristop (člen 54), možnost, da države, sestavljene iz dveh ali več ozemeljskih enot, v katerih se uporabljajo različni pravni sistemi, izjavijo, za katere enote se uporablja Konvencija (člen 55), sistem enega samega pridržka, ki ga dopušča Konvencija¹¹⁵, in njegov umik (člen 56), začetek veljavnosti Konvencije (člen 57), odpoved (člen 58) in, nazadnje, obvestila, ki jih mora depozitar Konvencije posredovati državam članicam Konference in državam, ki so pristopile h Konvenciji (člen 59).

¹¹⁴ Medtem ko ne obvezuje k priznavanju predhodno sprejetih varstvenih ukrepov, glej člen 50(1).

¹¹⁵ Ta pridržek zadeva jezik sporazumevanja, glej točko 169 zgoraj v zvezi s členom 51. Možnost izražanja pridržka glede uporabe Konvencije na zdravstvenem področju, ki jo je komisija najprej sprejela, je bila zavrnjena po tem, ko je bilo doseženo soglasje o teh vprašanjih.

Konvencija povzema dve novosti iz Konvencije o varstvu otrok v primerjavi s prejšnjimi konvencijami. Prvič, Konvencija je v skladu s členom 53 in za razliko od Konvencije o posvojitvah, ki že sama odstopa od prejšnjih konvencij, za podpis na voljo le državam, ki so članice Konference na dan 2. oktobra 1999, medtem ko ni na voljo državam, ki so se je udeležile kot opazovalke ali so postale članice po tem datumu. Zadnjenavedene lahko h Konvenciji pristopijo z upoštevanjem postopka iz člena 54, tj. šele po začetku njene veljavnosti v skladu s členom 57(1). Drugič, člen 58 določa, da se odpoved Konvencije lahko omeji na določene ozemeljske enote, za katere velja Konvencija.

V Parizu, dne 5. januarja 2000