

Vergaderjaar 2000–2001

27 400 VI

Vaststelling van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van het Ministerie van Justitie (VI) voor het jaar 2001

Nr. 50

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 31 januari 2001

In zijn brief van 9 oktober 2000, kenmerk 5056327/00/PJS, naar aanleiding van het op 3 oktober 2000 gevoerde Algemeen Overleg (27 400 VI, nr. 14) over het Haags kindervervoersverdrag, heeft de Minister van Justitie toegezegd nadere informatie te zullen verschaffen over de mogelijkheden tot het verkrijgen van gefinancierde rechtshulp in procedures die in het buitenland worden gevoerd over het gezag en het omgangsrecht met betrekking tot kinderen die zijn teruggeleid naar de staat van hun gewone verblijf ingevolge een uitspraak van de Nederlandse rechter. Ik bericht u thans hierover het volgende.

Om misverstand te voorkomen wil ik er eerst op wijzen dat bij internationale kindervervoering onderscheid moet worden gemaakt tussen de rechtshulp in de procedure tot teruggeleiding en die in de procedure met betrekking tot (wijziging van) het gezag over het ontvoerde kind na diens terugkeer in de staat van het gewone verblijf. De rechtshulp in de procedure tot teruggeleiding is geregeld in het Haags verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen (artikel 7, tweede lid, letter g, juncto artikel 25). Zij komt neer op gelijke behandeling van de verzoekende ouder die de nationaliteit van een verdragsstaat bezit en daar zijn gewone verblijfplaats heeft. In de aangezochte verdragsstaat komt hij dus op dezelfde voet als de eigen onderdanen, tevens ingezetenen van die staat, in aanmerking voor gefinancierde rechtshulp.

De procedure tot (wijziging van) het ouderlijk gezag en het omgangsrecht die in de meeste gevallen na de terugkeer van het kind in de staat van het gewone verblijf wordt geëntameerd, wordt geheel beheerst door het nationale (procedure)recht van die staat. De Nederlandse ouder die partij is in een dergelijke procedure en onvoldoende middelen heeft om een advocaat te bekostigen is dus aangewezen op de mogelijkheden voor gefinancierde rechtshulp in de betreffende staat. Er is geklaagd dat in sommige staten die mogelijkheden geheel ontbreken. Tijdens het Algemeen Overleg is daarom gediscussieerd over het voorstel dat in Neder-

land een fonds zou worden gevormd waaruit de kosten van rechtshulp in het buitenland van de Nederlandse ouder in schrijvende gevallen zouden kunnen worden bestreden.

Ik onderschrijf het toen ingenomen standpunt dat de instelling van een dergelijk fonds onwenselijk is, al was het reeds vanwege het discriminerend effect daarvan: in andere procedures in het buitenland dan de hier bedoelde waarbij Nederlanders zijn betrokken, wordt bij financieel onvermogen ook niet bijgesprongen door de Staat der Nederlanden. Wel is toegezegd dat een inventarisatie zou worden gemaakt van de mogelijkheden voor gefinancierde rechtshulp in de verdragsstaten bij het Haags kinderontvoeringsverdrag waarmee Nederland regelmatig te doen heeft. Nederlandse ouders zouden op grond van die inventarisatie mogelijk effectiever een beroep kunnen doen op de bestaande mogelijkheden.

Ik bied u hierbij de inventarisatie aan.¹ Zij bevat informatie uit de Nederland omringende West-Europese staten, alsmede uit Australië, Nieuw-Zeeland, de Verenigde Staten van Amerika en Zuid-Afrika.

I. Enige rechtshulpverdragen

Bij het bezien van de mogelijkheden om in de geselecteerde staten gefinancierde rechtshulp te verkrijgen moet mede in aanmerking worden genomen dat er op het gebied van de rechtshulp enkele internationale regelingen tot stand zijn gekomen. Ik verwijs hier naar het (Haags) Verdrag betreffende de burgerlijke rechtsvordering van 1 maart 1954 (Trb. 1954, Nr. 40), het (Haags) Verdrag inzake de toegang tot de rechter in internationale gevallen van 25 oktober 1980 (Trb. 1989, Nr. 114) en de Europese overeenkomst inzake het verzenden van verzoeken om rechtsbijstand van 27 januari 1977 (Trb. 1989, Nr. 116).

Bij het Haags Rechtsvorderingsverdrag 1954 en bij het Haags Rechtshulpverdrag 1980, beide tot stand gekomen binnen de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht zijn thans in totaal respectievelijk veertig en vijftien staten partij, waaronder Nederland. Bij de Europese overeenkomst, tot stand gekomen binnen de Raad van Europa, zijn in totaal drieëntwintig staten partij, waaronder ook weer Nederland. Uit bijgevoegd overzicht blijkt welke van de voor de inventarisatie geselecteerde staten die partij zijn bij het Haags kinderontvoeringsverdrag tevens partij zijn bij een of meer van de rechtshulp regelingen (bijlage 1). Wanneer een staat gebonden is aan meerdere van die regelingen kan in een concreet geval die regeling als grondslag voor een verzoek worden gekozen die met de grootste zekerheid tot het beste resultaat leidt.

a. Het Haags Rechtsvorderingsverdrag 1954

Het Haags Rechtsvorderingsverdrag 1954 vervangt het oude Rechtsvorderingsverdrag van 17 juli 1905 en houdt de door ervaring ingegeven verbeteringen daarvan in. Hoofdstuk IV handelt over de kosteloze rechtsbijstand. De regeling komt erop neer dat in burgerlijke en handelszaken de onderdanen van iedere verdragsluitende staat in alle andere verdragstaten op gelijke voet met de eigen onderdanen worden toegelaten tot het voorrecht van kosteloze rechtsbijstand overeenkomstig de wetgeving van de staat waar die bijstand wordt verlangd. Het bewijs of de verklaring van onvermogen moet worden afgegeven door de autoriteiten in de staat van het gewone verblijf van de rechtzoekende vreemdeling.

b. Het Haags Rechtshulpverdrag 1980

Het doel van het Haags Rechtshulpverdrag 1980 is de toegang tot de

¹ Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

rechter in internationale zaken te vergemakkelijken. Ingevolge het verdrag hebben de onderdanen van een verdragsstaat alsmede de personen die daar hun gewone verblijfplaats hebben in iedere andere verdragsstaat in burgerlijke en handelszaken recht op rechtsbijstand onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van deze laatste staat en de personen die daar hun gewone verblijf hebben. Dit geldt ook voor het inwinnen van juridisch advies mits de verzoeker zich bevindt in de staat waar advies wordt gezocht.

In de beide Haagse verdragen worden voorts nog een aantal andere onderwerpen op nagenoeg dezelfde wijze geregeld met dien verstande dat onder het oude verdrag telkens slechts de wederzijdse onderdanen van de verdragsstaten begunstigd worden en in het nieuwe verdrag behalve de onderdanen ook de personen die in een verdragstaat hun gewone verblijfplaats hebben. Kennelijk vormt dit een van de aangebrachte verbeteringen.

De begunstigende regeling voor wederzijdse onderdanen (en onder het Verdrag van 1980 ook voor personen die hun gewone verblijfplaats in een verdragstaat hebben) geldt ook ter zake van de *cautio judicatum solvi*. Aan een begunstigde uit de ene verdragsstaat kan geen zekerheidstelling, depot of storting tot dekking van de gerechtskosten worden opgelegd wanneer hij als eiser of tussenkomende partij optreedt voor de rechter van een andere verdragspartij. Wordt de persoon die gefinancierde rechts-hulp kreeg in de betreffende procedure veroordeeld in de kosten van het geding, dan wordt deze veroordeling op verzoek van de schuldeiser in alle andere verdragstaten kosteloos uitvoerbaar verklaard.

Onder dezelfde voorwaarden als er recht op rechtsbijstand bestaat kunnen onderdanen uit de ene verdragsstaat (en onder het verdrag van 1980 ook personen die daar hun gewone verblijfplaats hebben) in iedere andere verdragsstaat afschriften van of uittreksels uit rechterlijke uitspraken alsmede in openbare registers ingeschreven akten betreffende burgerlijke en handelszaken verkrijgen. Voorts bevatten de beide verdragen een regeling betreffende de toepassing van lijfswang en voorziet het verdrag van 1980 voorts nog in een vrijgeleide (immunititeit) voor een getuige of deskundige uit de ene verdragsstaat die door middel van een rogatoire commissie wordt verzocht een verklaring te komen afleggen in de andere verdragsstaat.

c. De Europese Rechtshulpovereenkomst 1977

Het doel van de Europese overeenkomst is de economische belemmeringen voor de toegang tot de burgerlijke rechter weg te nemen voor de economisch zwakkeren. In de uitwerking hiervan is de Europese overeenkomst minder ambitieus dan de Haagse verdragen. De Europese overeenkomst houdt slechts formele regels in: een verdragsstaat zal het verzoek doorgeleiden van een ieder die zijn gewone verblijfplaats op zijn grondgebied heeft en die rechtsbijstand in burgerlijke, handels- of administratieve zaken op het grondgebied van een andere verdragspartij wil vragen. De doorgeleiding van stukken geschiedt door de Centrale ontvangende en de verschillende verzendende autoriteiten in iedere verdragstaat.

d. Nederlands-Amerikaans Vriendschapsverdrag 1954

Behalve de genoemde multilaterale overeenkomsten is er nog het bilaterale Nederlands-Amerikaans Verdrag van vriendschap, handel en scheepvaart van 27 maart 1956 (Trb. 1956, nr. 40) dat geldt in de relatie tussen Nederland en de Verenigde Staten van Amerika. Artikel V, eerste lid, van het verdrag bepaalt dat onderdanen van de ene Partij binnen het

grondgebied van de andere Partij nationale behandeling zullen genieten met betrekking tot het recht zich in elke aanleg te wenden tot de gewone rechter, administratieve scheidsgerichten en instanties, zowel ter verkrijging als ter verdediging van hun recht. Blijkens punt 5. van het Protocol bij het Verdrag omvat het «recht» bedoeld in Artikel V, eerste lid, onder meer het recht op rechtskundige bijstand.

II. Enige algemene informatie over de nationale stelsels van rechtshulp

De multilaterale overeenkomsten geven formele regels voor het ontvangen en het verzenden van een verzoek om rechtshulp. De beide Haagse verdragen en het bilaterale verdrag met Amerika leggen daarenboven het beginsel van non-discriminatie op het gebied vast: gelijke of nationale behandeling van een onderdaan (of een ingezetene) uit de verzoekende staat met de eigen onderdanen (c.q. ingezetenen) in de aangezochte staat. Waarop echter een justitiabele in concreto mag rekenen, zal steeds per aangezochte staat verschillen. Dit geldt, behalve voor de gezagsprocedure na de terugkeer van het ontvoerde kind, ook voor de teruggeleidingsprocedure zelf. In beide gevallen wordt immers zoals hiervoor bleek de rechtshulp verleend op basis van hetzelfde beginsel. De uitkomsten van de inventarisatie geven dus opheldering over de mogelijkheden voor gefinancierde rechtshulp in de beide procedures.

Om enig inzicht te verstrekken in welke gevallen en onder welke voorwaarden in de staten die partij zijn gefinancierde of gratis rechtshulp kan worden verleend heeft de Multilaterale Commissie van de Europese rechtshulpovereenkomst een «Guide to procedures» samengesteld die elk jaar wordt bijgewerkt. De gids geeft behalve de materiële voorschriften zoals de voorwaarden waaraan een verzoeker moet voldoen om voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking te komen, voor de meeste staten ook formele regels zoals met betrekking tot de vraag tot welke instantie een verzoek gericht dient te worden, wie de beslissing op dat verzoek neemt en of daartegen een rechtsmiddel openstaat.

De informatie uit de «Guide to Procedures» (van juni 2000) voor zover betrekking hebbende op de voor de onderhavige inventarisatie geselecteerde staten die partij zijn bij het Haags kinderontvoeringsverdrag, aangevuld met de van zestien van die staten ontvangen reacties op het verzoek om inlichtingen van de Centrale autoriteit (bijlage 2), vormen de bronnen voor de navolgende algemene, samenvattende opmerkingen met betrekking tot de gefinancierde rechtshulp in de onderzochte staten. In al die staten strekt die hulp zich uit tot civiele zaken. De procedures met betrekking tot het ouderlijk gezag over kinderen en het omgangsrecht, hier onder de aandacht, vallen er dus onder.

In de meerderheid van de staten wordt, om in aanmerking te komen voor gefinancierde rechtshulp, geen onderscheid gemaakt tussen enerzijds de eigen onderdanen (en ingezetenen) en vreemdelingen die in het buitenland woonachtig zijn. Doorgaans wordt hierbij wel, zoals gebruikelijk in het internationaal publiekrecht, het wederkerigheidsbeginsel gehanteerd. Soms geldt de gelijke behandeling (tevens) voor de onderdanen uit de overige Lid-Staten van de Europese Unie of van de Raad van Europa, of op grond van internationale overeenkomsten (zie hierboven). In gezagsprocedures na een kinderontvoering is soms voldoende dat de ontvoerende ouder (en het kind) voorheen zijn gewone verblijfplaats had in de aangezochte staat.

De rechtshulp die kan worden verleend, wordt vaak onderscheiden in juridisch advies en rechtsbijstand bij het voeren van een gerechtelijke

procedure. Juridisch advies, meestal beperkt tot eigen onderdanen en ingezetenen, althans tot personen die zich op het eigen grondgebied bevinden, beperkt zich tot deskundige raadgeving over een juridisch probleem zonder dat (nog) een gerechtelijke procedure in zicht is. Zodra een dergelijke procedure is of zal worden aangevangen valt het juridisch advies binnen de rechtsbijstand ter zake door een advocaat.

Om in aanmerking te komen voor gefinancierde rechtsbijstand dient een verzoeker steeds aan bepaalde voorwaarden te voldoen. De eerste eis die in alle staten wordt gesteld, is het financiële onvermogen van de verzoeker. Indien hij door de kosten van rechtshulp niet langer in staat zou zijn in het (bescheiden) levensonderhoud voor zichzelf en zijn gezin te voorzien, is hij gerechtigd tot die hulp. In een aantal staten wordt het niveau van behoeftigheid/onvermogen bepaald aan de hand van forfaitaire (geïndexeerde) inkomensbedragen, in een aantal andere staten wordt de precieze berekeningswijze aangegeven.

In nagenoeg alle staten wordt behalve de inkomens- of de financiële toets ook de «merits»-toets gehanteerd. Deze heeft te maken met de perspectieven van de rechtszaak. De verzoeker moet zich niet willen storten in een uitzichtsloos avontuur. Hij zou de procedure ook moeten hebben willen aanvangen wanneer hij zelf de kosten van rechtsbijstand had moeten betalen. Zijn zaak mag dus niet kennelijk (volledig) kansloos of nutteloos zijn, of worden ingegeven door verkeerde motieven zodat misbruik van recht aanwezig is. Het manifeste oogmerk om schade en nadeel toe te brengen wordt evenmin gehonoreerd.

De ingewikkeldheid van de rechtszaak speelt soms ook een rol: het moet voor de verzoeker noodzakelijk zijn, wil hij de zaak redelijkerwijze tot een (goed) einde kunnen voeren, om zich te voorzien van rechtsbijstand door een deskundige. Soms is ook de spoedeisendheid van de zaak een indicatie. Familiezaken worden geacht tot beide categorieën te behoren. Samenvattend kan worden gezegd dat in het algemeen gefinancierde rechtshulp wordt verleend in al die gevallen waarin het redelijk wordt geacht dat de staat bijspringt voor de individuele burger die over onvoldoende middelen beschikt.

Wanneer eenmaal positief op het verzoek om rechtshulp is beslist, kan de rechtzoekende in sommige staten, zoals in Nederland, zelf vrij een advocaat kiezen. In andere staten wordt een advocaat door de overheid aangewezen, al of niet uit een speciaal panel van (door de overheid betaalde) rechtskundigen die exclusief hiervoor beschikbaar zijn. In weer andere staten wordt de toegevoegde rechtshulp geregeld door de Orde van advocaten en bestaat er binnen deze organisatie een systeem van toewijzing, al of niet op basis van een lijst van personen die bereid zijn toevoegingen te doen.

Rechtshulp wordt niet steeds in één keer verleend voor de gehele procedure, inclusief hoger beroep en tenuitvoerlegging. In een aantal systemen wordt de rechtsbijstand telkens per fase/tijdseenheid afzonderlijk verleend of verlengd. Het voordeel hiervan is dat bij iedere vervolgbeslissing kan worden nagegaan of, en in hoeverre de verzoeker nog aan de voorwaarden voor toekenning voldoet. Er kunnen indien nodig telkens aanpassingen worden gemaakt. Dit systeem stelt de overheid in staat de (publieke) middelen zo verantwoord mogelijk te besteden.

«Free legal aid» is overigens, behoudens, soms, voor zover het om juridisch advies buiten een procedure gaat, in geen van de onderzochte staten geheel kosteloos: alle onderzochte staten kennen een eigen bijdrage van betrokkene. Er zijn systemen waarin een vast bedrag varië-

rend per inkomenscategorie geldt, en stelsels waarin per individueel geval wordt bepaald hoeveel betrokkene zelf (naar draagkracht) moet bijdragen. Soms is beneden een bepaald (zeer laag) inkomen de rechtsbijstand werkelijk kosteloos.

In drie van de staten wordt de hulp verstrekt in de vorm van een lening, hetgeen impliceert dat betrokkene later zo mogelijk alsnog zelf voor de kosten moet opdraaien. Ook in de meeste staten waarin de hulp niet in de vorm van een lening wordt verstrekt gelden overigens regelingen op grond waarvan een persoon, die binnen een bepaalde periode nadat hij door de overheid gefinancierde rechtshulp heeft ontvangen in financieel betere omstandigheden komt te verkeren, het bedrag van de hulp alsnog geheel of gedeeltelijk moet terugbetalen.

III. Beschermd woonvormen en vrouwenhuizen

In de brief van de Nederlandse Centrale autoriteit waarbij de voor de inventarisatie geselecteerde verdragstaten bij het kinderontvoeringsverdrag zijn benaderd, werd behalve naar de mogelijkheden van gefinancierde rechtshulp in hun land ook gevraagd naar de faciliteiten en voorzieningen voor de opvang van de ontvoerende ouder. De laatste keert niet zelden met het kind terug naar de staat van het gewone verblijf, maar wenst daar dan niet langer te verblijven in de voormalige echtelijke woning. In sommige gevallen bestaat er bij de betreffende ouder ook vrees voor lichamelijk of psychisch geweld door de andere ouder.

In alle zestien staten die hebben gereageerd (bijlage 2) bestaan er vrouwenhuizen, met uitzondering van Portugal, waar thans wel huizen voor slachtoffers van huiselijk geweld in oprichting zijn, en van Spanje. In de meeste staten worden de vrouwenhuizen beheerd door particuliere organisaties, maar kan de afdeling sociale dienst op het stadskantoor wel algemene inlichtingen verstrekken. Op grond van die informatie kan de betrokken ouder dan zelf het contact leggen met de voorziening. Dit wordt in het algemeen ook verlangd als teken van inzet, motivatie. Doorgaans vormt het ontbreken van voldoende financiële middelen bij de vrouw die hulp zoekt geen beletsel voor toegang tot de vrouwenhuizen. Binnen die huizen is meestal hulp op verschillend terrein voorhanden voor de vrouwen, maar ook voor de meegekomen kinderen.

Er tekent zich een tendens af de voorzieningen steeds meer ten behoeve van ouders in het algemeen (en niet voor slechts vrouwen) toegankelijk te stellen. In Italië kan de officier van justitie bewerkstelligen dat ouder en kind die in gevaar verkeren in een adequate voorziening, publiek of particulier, worden opgenomen. In sommige staten (Polen, Zweden) worden de opvanghuizen voor ouders door de overheid beheerd en in stand gehouden. De overheid is voorts in alle staten vanzelfsprekend verantwoordelijk waar ouders worden verwezen naar de normale sociale voorzieningen met betrekking tot huisvesting, arbeid en welzijn.

IV. Conclusie

Ik acht het van groot belang dat in buitenlandse procedures inzake zulke gevoelige onderwerpen als kinderontvoering en ouderlijk gezag en omgang voor de betrokken Nederlandse ouders adequate rechtshulp voorhanden is, ook indien zij onvoldoende financiële middelen hebben om de benodigde rechtsbijstand zelf te bekostigen. Om de toegang tot de rechter in het buitenland vooral in genoemde procedures te vergemakkelijken zal ik de uitkomsten van de inventarisatie inbrengen in de eindmaart te houden Bijzondere Commissie over het functioneren van het

Haags kindervertoeringsverdrag. Ik zal bevorderen dat het onderwerp daar ter discussie komt.

De Staatssecretaris van Justitie,
N. A. Kalsbeek