

SAMENVATTING

Inleiding

Op grond van het Haags Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen 1980 (HKOV) dient ieder verdragsland een Centrale Autoriteit (CA) in te stellen, die verantwoordelijk is voor de tenuitvoerlegging van het verdrag. De afgelopen jaren is er herhaaldelijk gediscussieerd over de rol en functie van de Nederlandse CA bij de behandeling van zaken waarin een kind ongeoorloofd naar Nederland is meegenomen of daar wordt achtergehouden; zogenaamde *inkomende teruggeleidingszaken*. Daarbij is onder meer kritiek geuit op de situatie dat de CA in eerste instantie tracht een minnelijke regeling tussen ouders te bevorderen en in tweede instantie, als partijen niet tot overeenstemming zijn gekomen, *voor zichzelf (d.w.z. het Ministerie van Justitie) en mede namens de achtergebleven ouder** een teruggeleidingsverzoek bij het gerecht indient; de zogenoemde ‘dubbele rol’ van de CA. Daarnaast zou de situatie dat de CA namens de achtergebleven ouder optreedt in de gerechtelijke procedure, deze ouder zodanig bevoordelen ten opzichte van de ontvoerende ouder, dat dit in strijd is met het beginsel van de *equality of arms*.

De directe aanleiding voor dit onderzoek waren de Kamervragen die de heer Teeven (VVD) op 31 januari 2007 stelde over de uitleg en uitwerking van het Haags Kinderontvoeringsverdrag en het optreden van de CA inzake kinderonvoeringen.

De doelstelling van dit onderzoek is het inwinnen van informatie uit het buitenland, zodat aan de hand van de resultaten daarvan de beleidsdirectie van het Ministerie van Justitie een analyse kan maken van de taak en werkzaamheden van de CA bij de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag en kan bezien of bij inkomende teruggeleidingszaken de taak van de Nederlandse CA dient te worden gewijzigd.

In opdracht van het WODC van het Ministerie van Justitie is onderzoek verricht naar de functie en taken van de CA in Duitsland, Engeland & Wales, Frankrijk en Zweden. Verwacht werd dat de wetgeving en organisatie van deze landen nuttige informatie zou opleveren aan de hand waarvan de Nederlandse situatie zou kunnen worden herbezien.

* In het onderzoek worden de termen ‘achtergebleven ouder’, ‘verzoekende ouder’ en ‘verzoeker’ gebruikt voor de persoon die een verzoek tot terugleiding van een kind indient op grond van het Haags Kinderontvoeringsverdrag. Met ‘ontvoerende ouder’ wordt degene aangeduid die een kind ongeoorloofd heeft overgebracht of achtergehouden.

Probleemstelling

De probleemstelling van dit onderzoek luidt:

Welke taken en functies hebben de Centrale Autoriteiten van Duitsland, Engeland & Wales, Frankrijk en Zweden in inkomende teruggeleidingszaken, in het licht van de onderlinge samenhang tussen die functies en het beginsel van de equality of arms?

Deze probleemstelling kan worden opgesplitst in twee hoofdvragen, namelijk: Hebben de buitenlandse Centrale Autoriteiten taken die vragen over hun onderlinge verenigbaarheid oproepen (eventuele dubbele rol)? Hoe verhouden de functies van de buitenlandse Centrale Autoriteiten zich met het beginsel van de *equality of arms*? Om tot een antwoord te komen, is het noodzakelijk niet louter naar de taken en functies van de CA te kijken, maar ook naar andere organen die met functies zijn belast die in Nederland de dubbele rol van de CA constitueren: het trachten te bevorderen van een schikking en procesvertegenwoordiging. De vraag met betrekking tot de *equality of arms* kan niet worden beantwoord zonder naar factoren te kijken die daarvoor ook van belang zijn, zoals bijvoorbeeld de toegankelijkheid van rechtsbijstand en de wijze waarop partijen worden vertegenwoordigd.

Methodologie

Om te kunnen komen tot een antwoord op de onderzoeksvragen is in een eerste fase literatuuronderzoek verricht. Tijdens deze fase werd getracht de vragen zoveel mogelijk te beantwoorden. Vervolgens werd in de tweede fase door middel van questionnaires aanvullende informatie ingewonnen bij deskundigen in de desbetreffende landen, die voorafgaand aan het onderzoek waren geselecteerd. Per land werd een afzonderlijke questionnaire opgesteld, die zich toespitste op het inwinnen van informatie die na literatuurstudie nog ontbrak. Zonodig werd aanvullende informatie opgevraagd.

Opbouw van het rapport

Na de inleiding (hoofdstuk 1), wordt in de achtereenvolgende hoofdstukken ingegaan op de behandeling van inkomende teruggeleidingszaken in Duitsland (hoofdstuk 2); Engeland & Wales (hoofdstuk 3); Frankrijk (hoofdstuk 4) en Zweden (hoofdstuk 5). Hoofdstuk 6 bevat een analyse waarin de onderzoeksvragen worden beantwoord en een vergelijking met Nederland wordt gemaakt.

Bevindingen en conclusies

Dubbele rol van de CA

Uit dit onderzoek is gebleken dat de dubbele rol van de CA (of een ander overheidsorgaan) die in Nederland als problematisch wordt gezien, ook – zij het in iets andere vorm dan in Nederland – voorkomt in Duitsland en Frankrijk, maar dat dit, voor zover dat in dit onderzoek kon worden nagegaan, in die landen niet als probleem wordt ervaren.

In **Duitsland** is er zelfs in sterkere mate dan in Nederland sprake van een dubbele rol omdat Duitsland, anders dan Nederland, een zogenoemd tweesporenbeleid hanteert. Dit houdt in dat de Duitse CA niet achtereenvolgens als bemiddelaar (schikkingbevorderaar) tussen de ouders en (formele) procesvertegenwoordiger van de verzoekende ouder opereert, maar gelijktijdig. Enerzijds betekent dit dat verwarring over de samenloop van deze functies zich in Duitsland in sterkere mate zou moeten manifesteren, maar anderzijds is de CA in Duitsland slechts formeel de vertegenwoordiger van de verzoekende ouder (het proces wordt door een advocaat gevoerd), waardoor de vertegenwoordigende functie van de CA voor de ontvoerende ouder minder zichtbaar is. In de praktijk procederen zowel de verzoekende ouder als de ontvoerende ouder met behulp van een eigen advocaat. Dat kan een van de redenen zijn waarom de dubbele rol van de CA in Duitsland, voor zover wij konden nagaan, niet tot kritiek heeft geleid.

In **Frankrijk** vervult de *Procureur* de vertegenwoordigende en schikkingbevorderende rol die in Nederland is toebedeeld aan de CA. Een formeel verschil is echter, dat de Nederlandse CA de verzoekende ouder en zichzelf (d.w.z. het Ministerie van Justitie) vertegenwoordigt en de Franse *Procureur* – de Franse Staat. In materiele zin maakt dit, voor de perceptie van de dubbele rol door de ontvoerende ouder, geen verschil. In beide gevallen ziet deze de ‘bemiddelaar’ veranderen in de vertegenwoordiger van zijn processuele tegenpartij. Desalniettemin is tijdens dit onderzoek niet gebleken dat in Frankrijk over deze situatie enige onvrede is geuit. Vermoedelijk speelt hierbij ook een rol dat in Frankrijk de verzoekende ouder zich in de praktijk vaak laat vertegenwoordigen door een eigen advocaat, zodat beide ouders zich door een advocaat laten bijstaan.

Strijd met het beginsel van de equality of arms

De situatie dat de Nederlandse CA, als overheidsorgaan, met haar ervaring en deskundigheid in kinderonvoeringszaken, de achtergebleven ouder kosteloos in de gerechtelijke procedure vertegenwoordigt, terwijl de ontvoerende ouder is aangewezen op een vaak minder ervaren advocaat die de ouder volledig zelf moet betalen, tenzij hij of zij in aanmerking komt voor

rechtsbijstand, roept in Nederland vragen op ten aanzien van het beginsel van de *equality of arms*. Uit dit onderzoek blijkt, dat er in drie van de vier onderzochte landen sprake is van een voordeel – door middel van bijstand door overheidsorganen of een gunstigere positie ten aanzien van de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand – aan de zijde van de verzoekende ouder. Slechts in Engeland & Wales ervaart men de ongelijkheid tussen de ouders als probleem. In Duitsland en Frankrijk wordt processuele ongelijkheid tussen de ontvoerende en achtergebleven ouder in teruggeleidingszaken niet gezien als iets dat op gespannen voet staat met het beginsel van de *equality of arms*. Integendeel, in Duitsland wordt zelfs aangenomen dat de bijstand van de CA aan de verzoekende ouder de processuele ongelijkheid tussen partijen compenseert, zodat de *equality of arms* wordt hersteld. In Duitsland en Frankrijk wordt de procedure, net als in Nederland, voor de verzoekende ouder door overheidsorganen gevoerd: in Duitsland is de CA de formele vertegenwoordiger van de verzoekende ouder (deze laat zich echter vertegenwoordigen door een advocaat) en in Frankrijk de *Procureur de La République*. In Duitsland en Engeland & Wales heeft de verzoekende ouder een bevoorrechte positie met betrekking tot de toegang tot vergoeding van de kosten van rechtsbijstand.

a. procesvertegenwoordiging door een overheidsorgaan

In **Duitsland** vertegenwoordigt de CA formeel de verzoekende ouder, maar in de praktijk procedeert de CA niet zelf, maar schakelt zij hiervoor een advocaat in waarvoor de verzoekende ouder moet betalen. Dit betekent dat de positie van de verzoekende ouder in twee opzichten minder bevoorrecht is dan in Nederland. Ten eerste is de vertegenwoordiging van de verzoekende ouder in Nederland geheel gratis, terwijl de ontvoerende ouder een advocaat moet betalen. In Duitsland geldt daarentegen dat de verzoekende ouder, evenals de ontvoerende ouder, de eigen advocaat moet betalen. Ten tweede wordt de verzoekende ouder in Nederland bijgestaan door de CA die in beginsel in alle inkomende verzoeken de verzoekende ouder vertegenwoordigt en daardoor zeer veel ervaring heeft met dergelijke zaken en hierin in hoge mate gespecialiseerd is. In Duitsland wordt de verzoekende ouder bijgestaan door één van de gespecialiseerde advocaten waarnaar de CA verwijst, maar zelfs onder deze advocaten zouden sommigen minder bekend zijn met het HKOV en soms verkeerd adviseren.

In **Frankrijk** voert de *Procureur de La République* de procedure namens de Franse Staat en niet namens de verzoekende ouder. De *Procureur* behartigt ook niet de belangen van de ouder, maar van de Staat en vertegenwoordigt het algemeen belang. Formeel gezien wordt

de verzoekende ouder hierdoor bevoorrecht, omdat de ontvoerende ouder moet procederen tegen 'de Staat'. Materieel gezien, is de positie van de verzoekende ouder echter niet beter dan in Nederland of de andere onderzochte landen, omdat de *Procureurs* minder deskundig zijn in kindervervoeringszaken dan gespecialiseerde advocaten of de Nederlandse CA. Daarom wordt de verzoekende ouder aangeraden om toch een eigen advocaat in te schakelen en de ouder moet deze ook zelf betalen. Het feit dat de *Procureur* het algemeen belang vertegenwoordigt, zou de suggestie kunnen wekken dat de ontvoerende ouder bij voorbaat in strijd met het algemeen belang heeft gehandeld. Ook zou het bezwaar, dat in Nederland is aangevoerd, dat rechters sterker geneigd zijn een verzoek van een overheidsinstantie toe te wijzen, in Frankrijk nog sterker gelden dan in Nederland, omdat de *Procureur* de Staat zelf vertegenwoordigt. De processuele onevenwichtigheid die ontstaat door het optreden van de Franse Staat en de kosteloze vertegenwoordiging door de *Procureur*, worden in Frankrijk voor zover bekend echter niet beschouwd als schending van het beginsel van de *equality of arms*. Ook in Duitsland wordt het feit dat de CA de achtergebleven ouder formeel vertegenwoordigt niet als problematisch gezien. Er wordt daarentegen juist aangenomen dat de bijstand van de CA aan de achtergebleven ouder de *equality of arms* bewerkstelligt. De ontvoerende ouder procedeert immers vaak in het eigen land, waarvan hij/zij de taal beheerst, waar hij/zij op steun van familie en netwerken kan rekenen, terwijl de achtergebleven ouder in veel gevallen procedeert in een 'vreemd' land, Duits niet zijn/haar moedertaal is, de ouder vaak niet bekend is met het Duitse rechtssysteem en de ouder vaak niet daadwerkelijk in Duitsland aanwezig is en dus op afstand moet procederen. Deze materiele ongelijkheid van de achtergebleven ouder ten opzichte van de ontvoerende ouder zou worden gecompenseerd door de bijstand van de Duitse CA, waarmee de *equality of arms* wordt hersteld.

b. Ongelijke toegang tot rechtsbijstand

In Nederland wordt de verzoekende ouder kosteloos vertegenwoordigd door de CA, terwijl de ontvoerende ouder is aangewezen op het systeem van rechtsbijstand (waarbij de ontvoerende ouder altijd een eigen bijdrage zal moeten betalen). Ook in Duitsland en Frankrijk is er sprake van een zekere ongelijkheid als het gaat om toegang tot vergoeding van de kosten van rechtsbijstand. In Engeland & Wales is de ongelijkheid zelfs groter dan in Nederland. Alleen in Zweden is de positie van de verzoekende ouder en de ontvoerende ouder ten aanzien van rechtbijstand volledig identiek.

In **Duitsland** is de CA de formele vertegenwoordiger van de verzoekende ouder, maar dient deze in de praktijk te betalen voor de advocaat die de CA inschakelt. Voor het

verkrijgen van vergoeding van de kosten van rechtsbijstand gelden zowel voor verzoekende als ontvoerende ouder een inkomstentoets en het inhoudelijke criterium dat de zaak van degene die rechtsbijstand vraagt, een redelijke kans van slagen moet hebben ('slagingskanstoets'). Hoewel gerechten over het algemeen genereus zijn als het gaat om het toekennen van rechtsbijstand aan de ontvoerende ouder, is de positie van de ontvoerende ouder vanwege de 'slagingskanstoets' toch ongunstiger dan die van de verzoekende ouder. Per saldo is dus sprake van een zekere ongelijkheid, maar in mindere mate dan in de Nederlandse situatie.

In **Frankrijk** procedeert de *Procureur* weliswaar kosteloos, maar treedt deze niet op namens de verzoekende ouder maar namens de Franse Staat. Voor deskundige vertegenwoordiging is de verzoekende ouder aangewezen op een eigen advocaat. Voor zowel de verzoekende ouder als de ontvoerende ouder kan rechtsbijstand worden verkregen op basis van een inkomstentoets. De positie van de ouders ten aanzien van de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand is gelijk.

In **Engeland & Wales** wordt de verzoekende ouder niet gratis vertegenwoordigd door een advocaat, maar heeft hij/zij recht op een volledige vergoeding van de kosten van rechtsbijstand zonder enige financiële of inhoudelijke toets. Daarentegen gelden voor de ontvoerende ouder een financiële toets en 'slagingskanstoets'. Wat betreft de 'slagingskanstoets' geldt bovendien, dat het voor een niet verzorgende ouder nagenoeg onmogelijk is om hieraan te voldoen, tenzij een sterke verdediging onder art. 13 HKOV is gevoerd. Hiermee is de ongelijkheid tussen de ouders in Engeland & Wales dus groter dan in Nederland. Deze ongelijkheid tussen de ouders wegens strijd met het beginsel van de *equality of arms* is dan ook bekritiseerd.

Vertegenwoordiging van beide ouders door advocaten – de beste oplossing?

De analyse van de situatie in de vier onderzochte landen lijkt op het eerste gezicht te suggereren dat het invoeren van een systeem waarin beide ouders door een advocaat worden vertegenwoordigd, formeel gezien de allerbeste oplossing in het licht van het beginsel van de *equality of arms* schijnt te zijn. Ook alle problemen met betrekking tot de dubbele rol van de CA zijn daarmee uit de wereld geholpen. Materieel gezien, blijkt het echter wat ingewikkelder te liggen. Een vergelijking tussen de vier onderzochte landen lijkt erop te duiden dat dit systeem niet zonder meer kan worden ingevoerd, maar slechts onder bepaalde voorwaarden goed kan werken. Op basis van dit onderzoek lijkt het van belang om bij het invoeren van een

dergelijk systeem in ieder geval stil te staan bij de mate van concentratie van rechtsmacht en de hoogte van de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand.

In **Engeland & Wales** en **Zweden**, waar beide ouders formeel en feitelijk door een advocaat worden vertegenwoordigd, is de rechtsmacht in de hoogste mate geconcentreerd. Daar is in HKOV-terugleidingszaken in eerste aanleg slechts een gerecht in de hoofdstad bevoegd. Dat maakt dat er een kleine kring van kantoren (advocaten) die hooggespecialiseerd zijn in verdragszaken en zeer deskundig zijn op dit terrein, ontstaat. In **Duitsland** en **Frankrijk**, waar, zoals in Nederland, de mate van concentratie van rechtsmacht minder groot is, wordt over de deskundigheid van de advocaten geklaagd. In Duitsland zouden er zelfs onder (door de CA gekozen) gespecialiseerde advocaten sommigen zijn die niet heel bekend zijn met het Haags Kinderontvoeringsverdrag, waardoor zij soms verkeerd zouden adviseren.

Ten aanzien van de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand geldt, dat er in **Engeland & Wales** en **Zweden** sprake is van een ruime vergoeding van de kosten van rechtsbijstand. In **Frankrijk**, waar de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand, net als in Nederland, relatief laag is, is de kwaliteit van rechtsbijstand in verdragszaken een punt van zorg. Internationale kindervervoeringszaken zijn vaak complex en tijdrovend en vragen om een goede kennis van het verdrag, terwijl de vergoeding daarvoor te laag zou zijn (rechtsbijstand is in Frankrijk aan een maximum gebonden). De vertegenwoordiging van de ouders zou, omdat er te weinig geld beschikbaar is om een goede advocaat in te huren, daardoor wellicht niet altijd even goed zijn. Hetzelfde geldt voor **Duitsland**. Ook daar is kritiek geuit dat partijen niet altijd even goed worden vertegenwoordigd, vanwege de lage vergoedingen voor rechtsbijstand. Een oplossing biedt het op eigen kosten inhuren van een gespecialiseerde advocaat, maar dat is tamelijk kostbaar. Dit creëert een ongewenste ongelijkheid tussen 'rijke' en 'arme' ouders.

Slot

Ter afronding van dit onderzoek kan worden opgemerkt, dat de feitelijke materiële ongelijkheid tussen de ontvoerende en achtergebleven ouder in terugleidingszaken in drie van de vier onderzochte landen in meer of minder sterke mate wordt gecompenseerd. In dit opzicht staat Nederland niet alleen, al is de mate van compensatie in Nederland groter dan in de besproken landen. Het is opvallend dat de dubbele rol van de CA en vermoedelijke strijd met het beginsel van de *equality of arms*, die in Nederland is bekritiseerd, in Duitsland en Frankrijk, voor zover in dit onderzoek kon worden nagegaan, een *non issue* zijn. Slechts in Engeland & Wales is de ongelijke toegang tot de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand

met de *equality of arms* in verband gebracht. Er kan worden geconcludeerd dat de Nederlandse situatie in vergelijking tot de onderzochte landen niet heel uitzonderlijk is.

Een tweede belangrijke conclusie is dat de voor de hand liggende oplossing van de problemen met dubbele rol van de CA en spanning met het beginsel van de *equality of arms* – namelijk het invoeren van een systeem waarin beide ouders door advocaten worden vertegenwoordigd – niet zonder meer kan worden ingevoerd, maar dat het in ieder geval van belang is om daarbij de mate van concentratie van rechtsmacht en de hoogte van de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in ogenschouw te nemen.