

**TAKEN EN FUNCTIES VAN DE CENTRALE AUTORITEIT BIJ DE UITVOERING VAN HET HAAGS
KINDERONTVOERINGSVERDRAG IN DUITSLAND, ENGELAND & WALES, FRANKRIJK EN
ZWEDEN**

**Een rechtsvergelijkend onderzoek in opdracht van het WODC van het Ministerie van
Justitie**

Prof. mr. M.V. Antokolskaia

Mr. G.C.A.M. Ruitenberg

Vrije Universiteit Amsterdam

Amsterdam, februari 2008

**Taken en functies van de Centrale Autoriteit bij de uitvoering van het Haags
Kinderontvoeringsverdrag in Duitsland, Engeland & Wales, Frankrijk en Zweden**

**Een rechtsvergelijkend onderzoek in opdracht van het WODC van het Ministerie van
Justitie**

Prof. mr. M.V. Antokolskaia

Mr. G.C.A.M. Ruitenberg

INHOUDSOPGAVE

NEDERLANDSE SAMENVATTING	IX
ABSTRACT	XVII
HOOFDSTUK 1. INLEIDING	1
1.1 AANLEIDING TOT HET ONDERZOEK	2
1.2 PROBLEEMSTELLING EN ONDERZOEKSVRAGEN	6
1.3 METHODOLOGISCHE VERANTWOORDING	7
1.3.1. Literatuuronderzoek	7
1.3.2. Uitzetten van questionnaires	7
1.4 OPBOUW VAN HET RAPPORT	8
HOOFDSTUK 2. TAKEN EN FUNCTIES VAN DE CENTRALE AUTORITEIT BIJ DE UITVOERING VAN HET HAAGS KINDERONTVOERINGSVERDRAG IN DUITSLAND	
2.1 RELEVANTE WETGEVING	9
2.2 ALGEMENE GANG VAN ZAKEN	9
2.2.1. Voorfase	9
2.2.2. Gerechtelijke procedure	9
2.3 TAKEN EN FUNCTIES VAN DE CA	12
2.3.1. De CA	12
2.3.2. Taken van de CA	13
2.4 ANDERE (OVERHEIDS)ORGANISATIES BETROKKEN BIJ DE UITVOERING VAN HET HKOV	16
2.4.1. Jugendamt	16
2.4.2. IAF (Verband binationaler Familien und Partnerschaften)	17
2.5 PROCESVERTEGENWOORDIGING VAN PARTIJEN	17
2.5.1. Vertegenwoordiging van de verzoekende ouder	17
2.5.2. Vertegenwoordiging van de ontvoerende ouder	17
2.6 TOEPASSING VAN MEDIATION? DOOR WIE EN WIE DRAAGT DE KOSTEN?	18
2.7 WIE IS VERANTWOORDELIJK VOOR DE TENUITVOERLEGGING VAN	

	HET RECHTERLIJKE TERUGGELEIDINGSBEVEL?	19
2.8	WELKE KOSTEN NEEMT DE OVERHEID OP ZICH ALS HET GAAT OM DE TERUGGELEIDING VAN EEN KIND?	21
	2.8.1. Algemeen	21
	2.8.2. Vergoeding van de kosten van rechtsbijstand	21
2.9	ZIJN ER PROBLEMEN GESIGNALLEERD? ZO JA, WELKE OPLOSSINGEN ZIJN DAARVOOR VOORGESTELD?	23
	2.9.1. Concentratie van rechtsmacht	23
	2.9.2. Kosten	23
	2.9.3. Weigeren van teruggeleiding	24
	2.9.4. Tenuitvoerlegging	24
	2.9.5. Centrale Autoriteit	26
	2.9.6. Overige	26

HOOFDSTUK 3. TAKEN EN FUNCTIES VAN DE CENTRALE AUTORITEIT BIJ DE UITVOERING VAN HET HAAGS KINDERONTVOERINGSVERDRAG IN ENGELAND & WALES

3.1	RELEVANTE WETGEVING	29
3.2	ALGEMENE GANG VAN ZAKEN	29
	3.2.1. Voorfase	29
	3.2.2. Gerechtelijke procedure	30
3.3	TAKEN EN FUNCTIES VAN DE CA	32
	3.3.1. De CA	32
	3.3.2. Taken van de CA	33
3.4	ANDERE (OVERHEIDS)ORGANISATIES BETROKKEN BIJ DE UITVOERING VAN HET HKOV	35
	3.4.1. Children and Family Court Advisory and Support Service (CAFCASS)	35
	3.4.2. Officers of the court (the Tipstaff)	36
	3.4.3. Reunite	36
	3.4.4. PACT (Parents and Abducted Children Together)	36
3.5	PROCESVERTEGENWOORDIGING VAN PARTIJEN	37
	3.5.1. Vertegenwoordiging van de verzoekende ouder	37
	3.5.2. Vertegenwoordiging van de ontvoerende ouder	37

3.6	TOEPASSING VAN MEDIATION? DOOR WIE EN WIE DRAAGT DE KOSTEN?	37
3.7	WIE IS VERANTWOORDELIJK VOOR DE TENUITVOERLEGGING VAN HET RECHTERLIJKE TERUGGELEIDINGSBEVEL?	39
3.8	WELKE KOSTEN NEEMT DE OVERHEID OP ZICH ALS HET GAAT OM DE TERUGGELEIDING VAN EEN KIND?	40
	3.8.1. Algemeen	40
	3.8.2. Vergoeding van de kosten van rechtsbijstand	41
3.9	ZIJN ER PROBLEMEN GESIGNALEERD? ZO JA, WELKE OPLOSSINGEN ZIJN DAARVOOR VOORGESTELD?	42
	3.9.1. Vrijwillige terugkeer heeft geen prioriteit	42
	3.9.2. Mening van het kind niet altijd bekend	43
	3.9.3. Centrale Autoriteit	43

HOOFDSTUK 4. TAKEN EN FUNCTIES VAN DE CENTRALE AUTORITEIT BIJ DE UITVOERING VAN HET HAAGS KINDERONTVOERINGSVERDRAG IN FRANKRIJK

4.1	RELEVANTE WETGEVING	44
4.2	ALGEMENE GANG VAN ZAKEN	44
	4.2.1. Voorfase	44
	4.2.2. Gerechtelijke procedure	45
4.3	TAKEN EN FUNCTIES VAN DE CA	46
	4.3.1. De CA	46
	4.3.2. Taken van de CA	47
4.4	ANDERE (OVERHEIDS)ORGANISATIES BETROKKEN BIJ DE UITVOERING VAN HET HKOV	48
	4.4.1. Procureur de La République	48
	4.4.2. Collectif de Solidarité aux Mères des Enfants Enlevés (CSMEE)	49
	4.4.3. S.O.S. Enlevements Internationaux d'Enfants	49
4.5	PROCESVERTEGENWOORDIGING VAN PARTIJEN	50
	4.5.1. Vertegenwoordiging van de verzoekende ouder	50
	4.5.2. Vertegenwoordiging van de ontvoerende ouder	50
4.6	TOEPASSING VAN MEDIATION? DOOR WIE EN WIE DRAAGT DE KOSTEN?	50
4.7	WIE IS VERANTWOORDELIJK VOOR DE TENUITVOERLEGGING VAN HET RECHTERLIJKE TERUGGELEIDINGSBEVEL?	52

4.8	WELKE KOSTEN NEEMT DE OVERHEID OP ZICH ALS HET GAAT OM DE TERUGGELEIDING VAN EEN KIND?	53
4.8.1.	Algemeen	53
4.8.2.	Vergoeding van de kosten van rechtsbijstand	53
4.9	ZIJN ER PROBLEMEN GESIGNALEERD? ZO JA, WELKE OPLOSSINGEN ZIJN DAARVOOR VOORGESTELD?	54
4.9.1.	Trage en kostbare procedures	54
4.9.2.	Tenuitvoerlegging	55

HOOFDSTUK 5. TAKEN EN FUNCTIES VAN DE CENTRALE AUTORITEIT BIJ DE UITVOERING VAN HET HAAGS KINDERONTVOERINGSVERDRAG IN ZWEDEN

5.1	RELEVANTE WETGEVING	57
5.2	ALGEMENE GANG VAN ZAKEN	57
5.2.1.	Voorfase	57
5.2.2.	Gerechtelijke procedure	57
5.3	TAKEN EN FUNCTIES VAN DE CA	59
5.3.1.	De CA	59
5.3.2.	Taken van de CA	60
5.4	ANDERE (OVERHEIDS)ORGANISATIES BETROKKEN BIJ DE UITVOERING VAN HET HKOV	62
5.5	PROCESVERTEGENWOORDIGING VAN PARTIJEN	62
5.6	TOEPASSING VAN MEDIATION? DOOR WIE EN WIE DRAAGT DE KOSTEN?	63
5.7	WIE IS VERANTWOORDELIJK VOOR DE TENUITVOERLEGGING VAN HET RECHTERLIJKE TERUGGELEIDINGSBEVEL?	64
5.8	WELKE KOSTEN NEEMT DE OVERHEID OP ZICH ALS HET GAAT OM DE TERUGGELEIDING VAN EEN KIND?	66
5.8.1.	Algemeen	66
5.8.2.	Vergoeding van de kosten van rechtsbijstand	66
5.9	ZIJN ER PROBLEMEN GESIGNALEERD? ZO JA, WELKE OPLOSSINGEN ZIJN DAARVOOR VOORGESTELD?	67
5.9.1.	Mediation	67
5.9.2.	Tenuitvoerlegging	68
5.9.3.	Kritiek vanuit de Verenigde Staten	69

5.9.4. Centrale Autoriteit	69
5.9.5. Overige	70

HOOFDSTUK 6. VERGELIJKENDE ANALYSE OP BASIS VAN DE ONDERZOEKSVRAGEN

6.1	INLEIDING	71
6.2	ALGEMEEN	71
	6.2.1. Voorfase	71
	6.2.2. Gerechtelijke procedure	72
6.3	TAKEN EN FUNCTIES VAN DE CA	73
	6.3.1. De CA	73
	6.3.2. Taken van de CA	74
	6.3.3. Vergelijking met Nederland	78
6.4	ANDERE (OVERHEIDS)ORGANISATIES BETROKKEN BIJ DE UITVOERING VAN HET HKOV	79
	6.4.1. Inventarisatie van de betrokken organen	79
	6.4.2. Vergelijking met Nederland	80
6.5	PROCESVERTEGENWOORDIGING VAN PARTIJEN	81
	6.5.1. Algemeen	81
	6.5.2. Procesvertegenwoordiging van de verzoekende ouder	81
	6.5.3. Vergelijking met Nederland	83
6.6	TOEPASSING VAN MEDIATION? DOOR WIE EN WIE DRAAGT DE KOSTEN?	84
	6.6.1. Toepassing van mediation	84
	6.6.2. Vergelijking met Nederland	87
6.7	WIE IS VERANTWOORDELIJK VOOR DE TENUITVOERLEGGING VAN HET RECHTERLIJKE TERUGGELEIDINGSBEVEL?	87
	6.7.1. Initiatief en verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging	87
	6.7.2. Effectuering van het teruggeleidingsbevel	88
	6.7.3. Vergelijking met de Nederlandse situatie	90
6.8	WELKE KOSTEN NEEMT DE OVERHEID OP ZICH ALS HET GAAT OM DE TERUGGELEIDING VAN EEN KIND?	90
	6.8.1. Algemeen	90
	6.8.2. Vergoeding van de kosten van rechtsbijstand	91
	6.8.3. Feitelijke kosten van terugkeer van het kind	93

6.8.4.	Vergelijking met Nederland	93
6.9	ZIJN ER PROBLEMEN GESIGNALEERD? ZO JA, WELKE OPLOSSINGEN ZIJN DAARVOOR VOORGESTELD?	95
6.10	ALGEMENE CONCLUSIES T.A.V. DE HOOFDONDERZOEKSVRAGEN	97
6.10.1.	Dubbele rol van de CA	98
6.10.2.	Strijd met het beginsel van de <i>equality of arms</i>	99
6.10.3.	Vertegenwoordiging van beide ouders door advocaten – de beste oplossing?	100
6.10.4.	Slot	101
	LIJST VAN GERAADPLEEGDE LITERATUUR EN RAPPORTEN	102
	BIJLAGEN	
BIJLAGE 1:	DE GERAADPLEEGDE DESKUNDIGEN VOOR DE VIER GESELECTEERDE LANDEN	107
BIJLAGE 2:	QUESTIONNAIRES EN ANTWOORDEN	108
BIJLAGE 3:	LEDEN VAN DE LEESCOMMISSIE	123

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 teruggeleiding 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 tweesparenbeleid 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 kinderonvoeringszaken 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.

ABSTRACT

Introduction

According to the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction every contracting state is to establish a Central Authority (CA) responsible for the implementation of the Convention. In the Netherlands there was much discussion recently concerning the role and the functions of the Dutch CA in the adjudication of cases where a child has been wrongfully removed or retained from another country and brought to the Netherlands, the so-called *incoming abduction cases*. In the first place, there was critique of the initial task of the CA to encourage the parents to reach an agreement and, in the second place, in the absence of such an agreement, to start a return procedure before the court, representing itself (namely the Ministry of Justice) and the applying parent,* – the so-called ‘double role’ of the CA. On the top of that, it has been submitted that the fact that the CA represents the applying parent in the court procedure, would give the applying parent such an advantage above the abducting parent, that the principle of the *equality of arms* would be violated.

The direct incentive for this research was the question of the Second Chamber MP Teeven (VVD), 31 January 2007, who asked for explanations regarding the application of The Hague Child Abduction Convention and the role of the Dutch CA in the conventional abduction cases.

The objective of this study is to collect vital information in regard to foreign law, in order to enable the Policy Department of the Dutch Ministry of Justice to make an analysis of the role and functioning of the CA in the framework of the implementation of the Hague Child Abduction Convention; and to deliberate on whether or not the function of the Dutch CA in the incoming return cases should be amended.

According to the commission of the *WODC* of the Ministry of Justice this study is limited to the role and function of the CA in Germany, England & Wales, France and Sweden. It is anticipated that the law and the organisational structure of these countries would provide important information for rethinking the Dutch situation.

* The terms ‘the parent, who is left behind’, ‘the applying parent’ and the ‘applicant’ are further used to specify a person, who is claiming the return of the child on the basis of the Hague Child Abduction Convention.

Research question

This study attempts to answer the following research question:

What are the functions of the Central Authorities in Germany, England & Wales, France and Sweden in the incoming return cases in the light of the correlation between these functions and the principle of the equality of arms?

This main research question can be divided into two sub-questions, namely: Do the foreign Central Authorities have functions which give rise to questions regarding their mutual compatibility (double role)? How does the functioning of the foreign CA relate to the principle of the *equality of arms* in the other jurisdictions?

In order to answer this question it is necessary to look beyond the mere function of the CA, but also other governmental bodies charged with a role similar to that which in the Netherlands constitutes the double role of the CA: trying to encourage the parents to reach an agreement and representing the applying parent. The issue of the *equality of arms* cannot be tackled without taking into consideration such other important factors like, for instance, the accessibility of legal aid and the way in which legal representation of the parties is arranged.

Methodology

Answering the research questions commences with a literature study. During this stage the researchers try to answer the research questions as far as possible. At the following, second stage, additional information was asked from the previously selected experts from the countries in question. This has been done with the help of the questionnaires. For each country a special questionnaire has been constructed in order to acquire information not available from the literature study. When necessary, additional questions have been posed.

Structure of the report

After the introduction (Chapter 1), the subsequent chapters dealt with handling the incoming return cases in Germany (Chapter 2); England & Wales (Chapter 3); France (Chapter 4) and Sweden (Chapter 5). Chapter 6 comprises the analysis during which the research questions have been answered and a comparison with the Netherlands was made.

Findings and conclusions

Double role of the CA

This research shows that the double role of the CA (or another governmental body), which is seen as a problem in the Netherlands,– also exists in Germany and France: although in a

somewhat different form. However, in those countries this double role is not experienced as a problem.

In Germany, the double role of the CA manifests itself even stronger than in the Netherlands because Germany, in contrast to the Netherlands, upholds the so-called two-track policy. This means that the German CA functions as an intermediary between the parents and a formal representative of the applicant simultaneously rather than consequently. On the one hand, this means that the confusion with regard of the unification of these functions in one body manifests itself even stronger. On the other hand, the German CA is only a formal representative of the applicant (the court procedure is conducted by a private lawyer), which means that the representation by the German CA of the applicant is much less visible. In practice both the applicant and the defendant parent are represented in court by their own private lawyer. This could be one of the reasons why the double role of the CA does not lead to any criticism in Germany.

In France the *Procureur de La République* is charged both with the task of encouraging an agreement between the parents and of legal representation both of which functions are entrusted to the CA in the Netherlands. A formal difference is that in the Netherlands the CA represents the applicant and itself (namely the Ministry of Justice) and in France the *Procureur* represents the State of France. Practically speaking, this makes no difference in the perception of the double role by the abducting parents. In both cases the parents see the intermediary transforming into the representative of his/her procedural counterparty. However, no evidence of dissatisfaction with this situation in France has come across during this study. The possible explanation may lie in the fact that in France the applicant is often represented by a private lawyer, so that both parents are having each own private lawyer.

Struggle with the principle of the equality of arms

The fact that the Dutch CA – a governmental body with the experience and expertise in child abduction cases – represents the applying parent free of charge, while the abducting parent has to do with an often less experienced private lawyer, whom the parent has to pay him/herself (unless he/she gets legal aid), gave rise to the question regarding compliance with the principle of the *equality of arms* in the Netherlands. This study reveals that in three out of four examined countries there is an advantage on the part of the applying parent. This advantage takes shape in the assistance by a governmental body or a privileged access to legal aid. England & Wales is the only jurisdiction where people experience this inequality as a

problem. In Germany and France the procedural inequality between the applying and abducting parent in incoming return cases is not seen as violating the principle of the *equality of arms*. In contrast, in Germany it is believed that the assistance of the CA to the applicant compensates the procedural inequality between the parties and therefore re-establishes the *equality of arms*. In Germany and France – like in the Netherlands – the procedure on the part of the applicant is conducted by a governmental body. In Germany the applying parent is represented by the CA (the CA is in turn represented by a private lawyer) and in France by the *Procureur de La République*. In Germany and England & Wales the applying parent has privileged access to legal aid.

a. representation by a governmental body

In **Germany** the CA is a formal representative of the applying parent; however, in practice the CA does not conduct the procedure itself but rather avails itself of a private lawyer, who is to be paid by the applicant. This means that the position of the applying parents is in two aspects less privileged than in the Netherlands. In the first place, the representation of the applicant in the Netherlands is entirely free of charge; while the abducting parent has to pay his/her lawyer. In contrast, in Germany both the applying and the abducting parent have to pay their own private lawyers. In the second place, in the Netherlands, the applicant is represented by the CA which normally does all the incoming return cases and therefore has developed considerable specialisation and expertise in these cases. In Germany the applying parent is represented in court by specialised private lawyers selected by the CA. However, some of these lawyers frequently appear to lack the necessary expertise with the conventional child abduction cases and sometimes advise their clients wrongly.

In **France** the *Procureur de La République* conducts procedure as a representative of the State of France rather than the representative of the applicant. Therefore the *Procureur* represents not the interests of the applicant but rather the interest of the State as well as the public interests. Formally speaking, the applying parent is placed in a rather privileged position as the abducting parent has to defend him/herself against the ‘State’. However, in practice the position of the applicant is hardly any better than in the Netherlands or any of the other examined countries. This is so because the *Procureurs* are not experienced in the conventional cases. For this reason the French applicants are advised to hire their own private lawyer, whom they have to pay themselves. Furthermore the fact that the *Procureur* represents public interests could beforehand give an impression that the abducting parent has acted against the public interests. Also the argument, used in the Dutch discussion, that the

judge would be more inclined to grant a petition defended by a governmental body, would be even more valid in the French system because in France the *Procureur* represents the State itself. Yet, the procedural inequality created by the role of the State of France and the free of charge representation by the *Procureur*, is not considered in France as a violation of the principle of the *equality of arms*. Also in Germany the formal representation of the applicant by the CA is not seen as problematic. In contrast it is believed that the assistance of the CA contributes to re-establishing the equality of arms. The abducting parent most often defends the case in his/her home country, speaks the language of the court and can rely on the support of the family and other networks. In contrast, the applying parent in most cases has to conduct procedure in the 'alien' country, does not speak German, has no knowledge of German legal system and often cannot even be physically present in the country during the proceedings. Such *de facto* inequality on the part of applying parent is supposed to be compensated by the assistance of the German CA and this way the *equality of arms* is arguably re-established.

b. Privileged access to legal aid

In the Netherlands the applying parent is represented by the CA free of charge, while the abducting parent has to resort to the system of legal aid, which always presupposes a payment of a contribution. In Germany and in France the positions of the parents regarding access to legal aid are somewhat unequal as well. However, the inequality in England & Wales is even stronger than in the Netherlands. Only in Sweden the position of both parents regarding access to legal aid is equal.

In **Germany** the CA is a formal representative of the applicant, but in practice the applicant has to pay the private lawyer employed by the CA. For acquiring legal aid both the applying as the abducting parents have to satisfy the means and merits test and the prospects of success test. Although the German courts are generally quite generous in granting legal aid to abducting parents, it is more difficult for the abducting parent to pass the prospects of success test. Consequently one can speak of a certain inequality. This inequality is however less strong than in the Netherlands.

In **France** the representation by the *Procureur* is free of charge; however the *Procureur* does not represent the applying parent, but rather the State of France. In order to get a qualified representative, the applying parent has to hire a private lawyer. Both applying and abducting parents are eligible for legal aid on the basis of a means and merits test only. The position of the parents with regard to access to legal aid is therefore equal.

In **England & Wales** the applying parent is represented by a private lawyer. The costs of this lawyer are fully covered by legal aid without a need to satisfy any tests. In contrast, an abducting parent needs to satisfy both means and merits and prospects of success tests. Satisfying the later test appears almost impossible, unless a strong defence under art. 13 of the Hague Child Abduction Convention has been put forward. Therefore, the inequality between the parents in England & Wales is even stronger than in the Netherlands. This inequality has also been criticised there in connection with the violation of the principle of the *equality of arms*.

Representation of both parents by private lawyers – the best solution?

The analyses of the situation in the four examined countries at a first sight induces a suggestion that a system where both parents are represented by their own private lawyers, formally speaking, seems to be the best solution to all problems regarding the principle of *equality of arms*. Also the problem of the double role of the CA can be helped this way. Yet, the issue appears to be more complicated. The comparison between the four examined countries reveals that such a system could not be introduced just like this, but seems to be workable only under certain preconditions. This research shows that before introducing such a system it is important to take a close look at the concentration of jurisdiction and the maximum amount of available legal aid.

In **England & Wales** and **Sweden** – two countries where both parents are *de-jure* and *de-facto* represented in court by private lawyers – the jurisdiction is highly concentrated. The conventional cases are heard in these countries by one first instance court, situated in the capital of the country. This system facilitates the development of a small pool of law firms (lawyers) highly specialised in the conventional cases and well qualified in this area. In **Germany** and **France**, where, like in the Netherlands, the level of concentration of jurisdiction is lower, such specialisation among the lawyers has not been developed, and there are complaints about the competency of the lawyers. In Germany it seems that even among the specialised lawyers (chosen by the CA) there are some lawyers, who advise their clients wrongly due to insufficient familiarity with the Child Abduction Convention.

The amounts of legal aid available for reimbursement of the costs of the private lawyers are relatively high in **England & Wales** and **Sweden**. In **France**, where these amounts, like in the Netherlands, are relatively low, the quality of legal representation in the conventional cases is a point of concern. International child abduction cases are complex and time-consuming and require good acquaintance with the Hague Convention, whereas the

reimbursement is too low (legal aid in France is limited to a certain maximum). Due to the lack of money for hiring a good lawyer the representation of the parents appears not always to be of a high quality. Also in **Germany** there has been some criticism that parties may not be well represented by legal aid counsel because of the low remuneration under the scheme. One can of course employ a specialised lawyer at his/her own expense, but this is costly. This leads to an undesirable inequality between 'rich' and 'poor' parents.

Closing remarks

At the end of this study it can be noticed that *de facto* material inequality between the abducting and the applying parent is in one way or another compensated in three of the four examined countries. In this respect the Netherlands does not stand alone. Yet the degree of compensation in the Netherlands is higher than in the countries in question. Remarkably enough, the double role of the CA and the alleged violation of the principle of the *equality of arms*, which have been criticised in the Netherlands, as far as we know, are non issues in Germany and France. Only in England & Wales, the unequal access to legal aid is raised in connection with the principle of the *equality of arms*. Therefore, it can be concluded that the Dutch situation is by no means exceptional.

The second important conclusion is that an apparently obvious solution to both the problem of the double role of the CA and the tension with the principle of the *equality of arms* – namely the introduction of the system wherein both parents are represented by private lawyers – could not be introduced just like that. In case of introducing such a system, it is, in any event, important to take into consideration at least the concentration of jurisdiction and the available amount of legal aid.

HOOFDSTUK 1

INLEIDING

1.1. AANLEIDING TOT HET ONDERZOEK

In 1990 heeft Nederland het Haags Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen 1980 (hierna: HKOV of Haags Kinderontvoeringsverdrag) geratificeerd.¹

In het kader van het Haags Kinderontvoeringsverdrag dient ieder verdragsland een Centrale Autoriteit (CA) in te stellen, die verantwoordelijk is voor de tenuitvoerlegging van het verdrag. In Nederland is de CA ondergebracht bij het Ministerie van Justitie, afdeling Juridische en Internationale Zaken van de Directie Justitieel Jeugdbeleid.

De afgelopen jaren is er veel aandacht voor de uitvoering van dit verdrag in Nederland. Een van de punten waarover herhaaldelijk wordt gediscussieerd is de taak en functie van de Nederlandse CA bij de behandeling van zaken waarin een kind ongeoorloofd naar Nederland is meegenomen of daar is achtergehouden, de zogenaamde *inkomende teruggeleidingszaken*. Hoewel in het algemeen wordt erkend dat de CA snel en efficiënt werkt, is er ook kritiek op haar rol. Deze kritiek is onder meer gericht op twee aspecten, namelijk de zogenoemde dubbele rol van de Nederlandse CA, en het feit dat de Nederlandse CA in de gerechtelijke procedure namens de achtergebleven ouder² optreedt.

De dubbele rol van de CA houdt in dat de CA in eerste instantie aanstuurt op een minnelijke regeling en in tweede instantie, indien 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.³ Nederland is een van de weinige landen, waarin de CA in de gerechtelijke procedure verzoeker en tevens vertegenwoordiger van de achtergebleven ouder is.⁴ Het feit dat de CA namens de achtergebleven ouder optreedt

¹ Rijkswet van 2 mei 1990, *Stb.* 2002.

² In dit onderzoek worden de termen ‘achtergebleven ouder’, ‘verzoekende ouder’ en ‘verzoeker’ gebruikt voor de persoon die een verzoek tot teruggeleiding van een kind indient op grond van het Haags Kinderontvoeringsverdrag. Met ‘ontvoerende ouder’ wordt degene aangeduid die een kind ongeoorloofd heeft overgebracht of achtergehouden.

³ Krachtens art. 5 Uitvoeringswet is de CA zelfs bevoegd om namens de achtergebleven ouder op te treden zonder diens uitdrukkelijk volmacht.

⁴ Ook in Australië, Tsjechië en Bulgarije treedt de CA op als verzoeker en/of vertegenwoordiger van de achtergebleven ouder in de gerechtelijke procedure. Zie Lowe, Armstrong & Mathias 2002c, p. 7; Landrapport Practical Operation Czech Republic 2006, vraag 8; Landrapport Practical Operation Bulgaria 2006, vraag 8. In Duitsland (zie verder dit rapport) wordt de verzoekende ouder formeel door de CA vertegenwoordigd, maar laat deze zich in de praktijk vertegenwoordigen door een advocaat.

in de gerechtelijke procedure, zou, volgens de critici, de achtergebleven ouder een zodanig voordeel geven dat dit in strijd is met het beginsel van de *equality of arms*.

Zowel de dubbele rol van de CA als haar procesvertegenwoordigende functie is meerdere malen bekritiseerd. In 2000 is hierop bijvoorbeeld kritiek geuit in het parlement.⁵ Naar aanleiding daarvan heeft de minister van Justitie, in een poging om misverstanden rond de dubbele rol van de CA uit de wereld te helpen, een *Protocol Internationale Kinderontvoering* opgesteld.⁶

In 2003 werd de slechtere positie van de ontvoerende ouder ten opzichte van de verzoekende ouder in een notitie van Stichting de Ombudsman aan de kaak gesteld.⁷

Naar aanleiding van een rapport van *Defence for Children International* en de Stichting Gestolen Kinderen over de situatie in Nederland met betrekking tot internationale kinderonvoering⁸ is er in het voorjaar van 2003, mede op verzoek van de Tweede Kamer, een *ad hoc* werkgroep in het leven geroepen. Ook toen werd geconstateerd dat er ongenoegen bestaat over de dubbele rol van de CA.⁹

Vervolgens is er in 2006 een rapport van het WODC verschenen over de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland.¹⁰ Elf respondenten die in het kader van dit onderzoek werden geraadpleegd, waren het erover eens dat het voor een verbeterde uitvoering van het verdrag geen zin heeft om de rol van procesvertegenwoordiging bij de CA weg te halen.¹¹ Echter, in het WODC onderzoek werd wel geconstateerd dat de procesvertegenwoordigende functie van de CA tot gevolg heeft 'dat zij zich naar de betrokken ouders toe niet actief bemiddelend kan opstellen en zich moet beperken tot een 'schikkingsbevorderende' houding'.¹² Dit is in lijn met het eerdere oordeel van de Nationale ombudsman dat de CA geen heel actieve bemiddelende rol hoeft te spelen om een minnelijke regeling te bereiken, omdat dit niet in overeenstemming is met haar verplichting om het hoofddoel van het Haags Kinderontvoeringsverdrag, namelijk de terugkeer van het kind, te

⁵ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 14, p. 2-4.

⁶ *Aanhangsel Handelingen II* 1999/2000, nr. 952, p. 2074. *Protocol Internationale Kinderontvoering* (Ministerie van Justitie, september 2000). Aangezien het protocol juridisch niet bindend is, is niet duidelijk in hoeverre de CA hieraan gebonden is. Uiteraard mag echter worden verwacht dat de CA handelt overeenkomstig het protocol.

⁷ Stichting De Ombudsman, *Notitie inzake Het Haags Kinderontvoeringsverdrag*, december 2002.

⁸ A. Bishesar e.a., *Ontvoering van kinderen, verhalen van ouders. Ervaringen van ouders met (dreigende) kinderonvoeringen van kinderen naar het buitenland*, Amsterdam: Defence for Children International in samenwerking met de Hogeschool Leiden en met de Stichting Gestolen Kinderen 2002.

⁹ *Kamerstukken II* 2004/05, 30 072, nr. 1, p. 1, 4.

¹⁰ C. Verwers, L.M. van der Knaap & L. Vervoorn, *Internationale Kinderontvoering. Onderzoek naar de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag vanuit Nederlands perspectief*, Den Haag: WODC 2006.

¹¹ Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 37.

¹² Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 61. Dit kan ook worden afgeleid uit de Brief van de minister van Justitie van 5 april 2005, *Kamerstukken II* 2004/05, 30 072, nr. 1, p. 4.

realiseren.¹³ Daarentegen pleiten sommige respondenten uit het WODC onderzoek voor een actievere (bemiddelende) rol van de CA¹⁴ en ook Rechtbank Utrecht verlangt een actievere rol van de CA. Als partijen niet tot overeenstemming komen, dan moet de CA volgens deze Rechtbank onderzoeken of wederzijdse standpunten van partijen nader tot elkaar kunnen worden gebracht. De CA mag niet afzien van verdere activiteiten om te trachten partijen alsnog tot overeenstemming te brengen.¹⁵ Hieruit blijkt, dat niet alleen de dubbele rol en procesvertegenwoordigende functie van de CA vragen en discussie oproepen, maar dat er ook onduidelijkheid bestaat over de vraag in hoeverre de CA zich actief moet inspannen om een minnelijke regeling tussen de ouders te bevorderen.

Tegen de dubbele rol en de procesvertegenwoordigende functie van de CA zijn onder andere de volgende bezwaren naar voren gebracht:¹⁶

- De CA heeft een zeer grote expertise en ervaring aangaande kindervervoeringszaken, terwijl de advocaat van de ontvoerende ouder met dergelijke zaken doorgaans weinig ervaring heeft;
- De CA treedt kosteloos op voor de verzoekende ouder, terwijl de ontvoerende ouder de kosten van de advocaat, afhankelijk van de vraag of de ouder in aanmerking komt voor rechtsbijstand, geheel of gedeeltelijk zelf moet betalen;
- Rechters zouden sterker geneigd zijn om een verzoek van de CA toe te wijzen, omdat zij (als overheidsorgaan) de minister van Justitie vertegenwoordigt;
- Het feit dat de CA in verdragsprocedures optreedt als verzoeker en als vertegenwoordiger van de verzoekende ouder kan tot een belangenconflict leiden, immers de CA handelt in het belang van het kind overeenkomstig de beginselen van het verdrag;
- De Nederlandse CA treedt in rechte op tegen Nederlandse staatsburgers. In veel gevallen procedeert de CA namelijk tegen een ontvoerende ouder die de Nederlandse nationaliteit heeft. Dit wordt niet altijd begrepen door ontvoerende ouders en hierover wordt in de media geklaagd;

¹³ *Rapport Nationale Ombudsman* 12 juni 2003, 2003/169, p. 46.

¹⁴ Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 61.

¹⁵ Rechtbank Utrecht (tussenbeschikking) 13 april 2005; 190630/ FA RK 05-685, LJN: AT3895, *JIN* 2005-6, 230.

¹⁶ Zie o.a. Stichting De Ombudsman 2002, p. 3. *Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 14, p. 2-4. Lowe & Ruitenbergh 2005, p. 9 (zij baseren zich op een interview met de Nederlandse CA van 25 augustus 2003).

- De CA treedt op als ‘advocaat’ voor de verzoekende ouder, maar is geen advocaat in de zin van de Advocatenwet en derhalve ook niet aan de regels van de advocatuur gebonden, terwijl de advocaat van de ontvoerende ouder daaraan wel gebonden is.¹⁷

In een reactie op deze bezwaren werden onder meer de volgende argumenten aangevoerd:

- De ervaring met en kennis van het Verdrag stelt de CA in staat het gerecht van objectieve informatie over de toepassing van het Verdrag te voorzien;¹⁸
- Het doel van de CA en de achtergebleven ouder is over het algemeen hetzelfde, namelijk terugkeer van het kind naar de verzoekende Staat. Als de verzoekende ouder het niet eens is met de CA, kan deze altijd (alsnog) een eigen advocaat inschakelen;¹⁹
- Het is logisch en niet bezwaarlijk dat de CA in de achtereenvolgende fasen verschillende rollen vervult, mits volstrekt duidelijk is wanneer de eerste fase, waarbij de CA partijen in staat stelt om een minnelijke regeling te treffen ophoudt, en de tweede fase, waarin de CA als procespartij namens de achtergebleven ouder een procedure begint, van start gaat.²⁰
- De rol van de CA is niet die van neutrale tussenpersoon. De CA komt op voor de achtergebleven ouder, voor zover het belang van het kind daarbij niet in het gedrang komt.²¹ Daarom kan van (onpartijdige) mediation of bemiddeling door de CA geen sprake zijn. De CA heeft wel een schikkingsbevorderende attitude en kan bemiddeling door externe deskundige aanbevelen.²²

Een van de aanbevelingen van het hiervoor genoemde WODC onderzoek was dat de CA duidelijker dient aan te geven wat haar werkwijze is en welke rol ze vervult.²³ In een

¹⁷ Van Traa 2006, p. 15. Hoewel de medewerkers van de CA niet onder het tuchtrecht van de advocatuur vallen, kunnen klachten over hun concrete handelen echter wel worden voorgelegd aan de Nationale Ombudsman.

¹⁸ Lowe & Ruitenberg 2005, p. 9 (zij verwijzen naar een interview met de Nederlandse CA van 25 augustus 2003).

¹⁹ De CA handelt in het belang van het kind overeenkomstig de beginselen van het verdrag. Als de CA bijvoorbeeld geen hoger beroep instelt, kan de verzoekende ouder met behulp van een eigen advocaat toch hoger beroep instellen. Lowe & Ruitenberg 2005, p. 8.

²⁰ *Aanhangsel Handelingen II* 1999/2000, nr. 952, p. 2074.

²¹ De CA verwacht ook iets van de achtergebleven ouder. Zo wordt van die ouder verwacht dat hij/zij coöperatief is als het mee terugkeren van de ontvoerende ouder in het belang van het kind is. De CA stelt zich pro-actief op door bij aanvang van het contact met de achtergebleven ouder het mee terugkeren van de ontvoerende ouder aan de orde te stellen. Brief van de minister van Justitie van 5 april 2005, *Kamerstukken II* 2004/05, 30 072, nr. 1, p. 4, 5.

²² Brief van de minister van Justitie van 5 april 2005, *Kamerstukken II* 2004/05, 30 072, nr. 1, p. 4.

²³ Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 63.

reactie hierop gaf de minister van Justitie in 2006 aan, dat de CA om duidelijker te maken wat haar rol is, de brochure en informatievoorziening via internet zou aanpassen en dat zijns inziens ook het Centrum Internationale Kinderontvoering een functie zou kunnen hebben bij verduidelijking van de rol van de CA.²⁴ Ook na deze maatregelen bleek echter dat de onvrede over de dubbele rol van de CA en de vrees dat haar procesvertegenwoordigende functie het processuele evenwicht tussen partijen verstoort en strijd met het fundamentele beginsel van *equality of arms* oplevert niet uit de wereld geholpen is.

De directe aanleiding voor dit onderzoek waren de Kamervragen die op 31 januari 2007 werden gesteld door de heer Teeven (VVD) over de uitleg en uitwerking van het Haags Kinderontvoeringsverdrag en het optreden van de CA inzake kinderonvoeringen.²⁵ De minister van Justitie antwoordde op 22 maart 2007, dat hij voornemens was ‘om in aanvulling op het onderzoek van het WODC een (vergelijkend) onderzoek te laten verrichten naar de wijze waarop in de verschillende verdragslanden invulling wordt gegeven aan de uitvoering van het verdrag, waaronder de rol van de centrale autoriteit als procesvertegenwoordiger.’²⁶

Vervolgens is door het WODC van het Ministerie van Justitie opdracht gegeven tot het verrichten van een kort onderzoek (*quickscan*) naar de functie en taken van de CA in een viertal landen, namelijk Duitsland, Engeland & Wales, Frankrijk en Zweden. Deze landen zijn gekozen door de opdrachtgever -het Ministerie van Justitie- op basis van de verwachting dat, gezien hun wetgeving en organisatorische structuren, deze landen nuttige informatie voor de Nederlandse situatie zouden opleveren.

De doelstelling van dit onderzoek is het inwinnen en analyseren 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.

²⁴ Brief van de minister van Justitie van 23 maart 2006, *Kamerstukken II* 2005/06, 30 072, nr. 10, p. 3, 4.

²⁵ De heer Teeven vroeg onder meer of het optreden van de CA namens de ouder die om teruggeleiding vraagt niet tot rechtsongelijkheid leidt met landen waar geen CA optreedt en de ouder via de burgerlijke rechter zijn/haar belangen dient te bepleiten.

²⁶ *Aanhangsel Handelingen II* 2006/07, nr. 1053, p. 2237, 2238.

1.2. PROBLEEMSTELLING EN ONDERZOEKSVRAGEN

De probleemstelling van dit onderzoek luidt als volgt:

Welke taken en functies hebben de Centrale Autoriteiten van Duitsland, Engeland & Wales, Frankrijk en Zweden in inkomende terugleidingszaken,²⁷ in het licht van de onderlinge samenhang tussen die functies en het beginsel van de equality of arms?

Deze probleemstelling houdt twee hoofdvragen in: hebben de buitenlandse Centrale Autoriteiten taken die vragen over hun onderlinge verenigbaarheid oproepen (eventuele dubbele rol vergelijkbaar met de Nederlandse situatie, of anderszins)? Hoe verhouden de functies van de buitenlandse Centrale Autoriteiten zich met het beginsel van de *equality of arms*?

Om deze hoofdvragen te beantwoorden is het noodzakelijk om buiten de kwestie van louter de taken en functies van de CA te treden. Voor de beantwoording van de vraag over de eventuele dubbele rol van de CA is het van belang om te kijken, welke organen in het buitenland met de functies zijn belast, die in Nederland de dubbele rol van de CA constitueren: bevorderen van de minnelijke schikking en procesvertegenwoordiging. Het vraagstuk van de *equality of arms* kan niet volledig worden beantwoord zonder naar ander factoren te kijken die daarvoor ook van belang zijn, zoals de wijze van vertegenwoordiging van partijen en de toegang tot de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand.

De probleemstelling van dit onderzoek laat zich operationaliseren door de volgende onderzoeksvragen:

- 1 *Hoe zijn de Centrale Autoriteiten van de desbetreffende landen ingericht en wat zijn hun wettelijke functies?*
- 2 *Zijn er andere (overheids)organisaties dan de centrale autoriteit bij de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag betrokken? Zo ja, welke? Met welke taak en rol?*
- 3 *Hoe is de procesvertegenwoordiging van partijen in inkomende terugleidingszaken geregeld?*
- 4 *Wordt er mediation toegepast? Zo ja, door wie en wie draagt daarvan de kosten?*

²⁷ De onderzoeksopdracht heeft alleen betrekking op inkomende terugleidingszaken die vallen onder het Haags Kinderontvoeringsverdrag. Niet-verdragszaken en inkomende omgangszaken blijven derhalve buiten beschouwing.

- 5 *Wie is verantwoordelijk voor de tenuitvoerlegging van het rechterlijke terugleidingsbevel?*
- 6 *Welke kosten neemt de overheid op zich als het gaat om de terugleiding van een kind?*
- 7 *Zijn er problemen m.b.t. de bovenvermelde punten gesignaleerd? Zo ja, welke oplossingen zijn daarvoor voorgesteld?*

Bij de beantwoording van deze vragen wordt in het bijzonder aandacht besteed aan de redengeving van keuzes die in de onderzochte landen zijn gemaakt en aan praktijkervaring die in de onderzochte landen is opgedaan.

1.3. METHODOLOGISCHE VERANTWOORDING

Het onderzoek is in twee fasen uitgevoerd van medio oktober 2007 tot februari 2008. Fase een bestond uit een uitgebreid literatuuronderzoek. Tijdens fase twee werd aanvullende informatie door middel van questionnaires ingewonnen en geanalyseerd.

1.3.1. Literatuuronderzoek

Ten eerste werd een uitgebreid literatuuronderzoek verricht. Uitgangspunt in deze eerste fase was de bestudering van de *National Reports* opgesteld in het kader van de beantwoording van de Questionnaires van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht van 2004 en 2006 met betrekking tot respectievelijk *enforcement* en *practical operation* en aanvullende literatuur over Duitsland, Engeland & Wales, Frankrijk en Zweden. Tijdens deze fase van het onderzoek werd getracht om bovengenoemde onderzoeksvragen zoveel mogelijk te beantwoorden.

1.3.2. Uitzetten van questionnaires

In de tweede fase werd aanvullende informatie opgevraagd bij experts uit de desbetreffende landen. De experts zijn voorafgaand aan het onderzoek op basis van hun internationale reputatie en/of kennis van HKOV-zaken geselecteerd.²⁸ Voor elk land is een afzonderlijke questionnaire opgesteld, die met het wettelijk systeem van dat land rekening houdt en die op het inwinnen van die informatie, die over het desbetreffende land na de literatuurstudie nog ontbrak, is toegespitst.²⁹ De questionnaires werden eerst aan de leescommissie voorgelegd.

²⁸ Zie voor de namen van de geraadpleegde deskundigen: bijlage 1.

²⁹ Deze questionnaires en de antwoorden van de geraadpleegde deskundigen zijn aan dit rapport toegevoegd als bijlage 2.

De antwoorden van de respondenten werden geanalyseerd en, indien nodig, werd aanvullende informatie opgevraagd.³⁰ Ten slotte werd dit rapport opgesteld.

1.4. OPBOUW VAN HET RAPPORT

Dit rapport is als volgt opgebouwd. Per land wordt eerst een korte algemene introductie gegeven van de gang van zaken met betrekking tot de behandeling van een inkomend teruggeleidingsverzoek, zodat men een globaal beeld krijgt hoe dergelijke zaken worden behandeld en welke instanties daarbij, op welk moment, betrokken kunnen zijn.

Daarna komen de specifieke onderzoeksvragen aan de orde.

In de achtereenvolgende hoofdstukken wordt ingegaan op de behandeling van inkomende teruggeleidingszaken in Duitsland (hoofdstuk 2); Engeland & Wales (hoofdstuk 3); Frankrijk (hoofdstuk 4) en Zweden (hoofdstuk 5). Ten slotte volgt in hoofdstuk 6 een analyse waarin de onderzoeksvragen worden beantwoord en antwoord wordt gegeven op de probleemstelling.

³⁰ Voor Zweden is er aanvullende informatie opgevraagd bij respondent T. Malm en telefonisch bij de Zweedse CA. Voor Engeland & Wales bij mevr. D. Carter van *Reunite* en voor Duitsland bij onze respondent A. Schulz.

HOOFDSTUK 2.

TAKEN EN FUNCTIES VAN DE CENTRALE AUTORITEIT BIJ DE UITVOERING VAN HET HAAGS KINDERONTVOERINGSVERDRAG IN DUITSLAND

2.1. RELEVANTE WETGEVING

Het Haags Kinderontvoeringsverdrag is in Duitsland geïmplementeerd in het *Internationales Familienrechtsverfahrensgesetz (IntFamRVG)*. In aanvulling daarop geldt, als *lex generalis* wanneer er geen specifieke bepalingen in *IntFamRVG* bestaan, het *Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG)*.³¹ Men dient echter in het oog te houden, dat het parlement en de gerechten zijn gebonden aan de bepalingen van het Duitse *Grundgesetz* en dat deze bepalingen vóórgaan op internationale verplichtingen en dus ook voorrang hebben op het HKOV.³²

2.2. ALGEMENE GANG VAN ZAKEN

2.2.1. Voorfase

Een teruggeleidingszaak kan aanhangig worden gemaakt via de CA van Duitsland (*Bundesamt für Justiz*³³), rechtstreeks via een advocaat of zelfstandig³⁴ bij de bevoegde gerechtelijke instantie.

Als het verzoek bij de Duitse CA is gedaan, controleert de CA of het verzoek voldoet aan de formele vereisten van het verdrag. Indien het verzoek ontvankelijk is, laat de CA het kind zonodig opsporen.³⁵

2.2.2. Gerechtelijke procedure

Bevoegde gerechten: concentratie van rechtsmacht

In Duitsland is de rechtsmacht sinds 1 juli 1999 geconcentreerd. In eerste aanleg zijn 22 *Amtsgerichte* bevoegd, en in tweede aanleg 22 *Oberlandesgerichte*.³⁶ Na de beslissing in tweede aanleg is de laatste mogelijkheid, als één van de partijen meent dat zijn/haar constitutionele rechten zijn geschonden, om een *Verfassungsbeschwerde* in te dienen bij het

³¹ Dutta & Scherpe 2006, p. 1.

³² Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 1 en Wolfe 2000, p. 308. Volgens Wolfe ontstaat er een spanningsveld wanneer lagere rechters beginselen uit nationale wetgeving, zoals het concept ‘gewone verblijfplaats’ en de standaard ‘het belang van het kind’ toepassen in internationale kinderontvoeringszaken. Wolfe 2000, p. 309.

³³ Sinds 1 januari 2007 is de Duitse CA niet langer ondergebracht bij *Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof* (Federal Public Prosecutor’s Office), aldus onze respondent Dr. A. Schulz.

³⁴ Procesvertegenwoordiging in kinderontvoeringszaken is in Duitsland niet verplicht.

³⁵ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 6, 7.

³⁶ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 520.

Bundesverfassungsgericht. Dit is echter een uitzonderlijke procedure en het *Bundesverfassungsgericht* neemt een Haagse verdragszaak zelden in behandeling.

Aan de hand van de verblijfplaats van het kind op het moment waarop het teruggeleidingsverzoek bij de CA wordt ingediend, wordt bepaald welk *Familiengericht* relatief bevoegd is (Section 11 No 1 *IntFamRVG*).³⁷

Aanvang van de procedure

Het kenmerk van de Duitse procedurele inrichting van de HKOV-teruggeleidingszaken is dat, als het verzoek bij de CA is ingediend, de Duitse CA formeel de verzoekende ouder tijdens de gehele procedure kosteloos vertegenwoordigt. De daadwerkelijke procesvoering wordt echter aan een door de CA ingeschakelde advocaat overgelaten, die door de verzoekende ouder wordt betaald. Indien die ouder zelf een Duitse advocaat heeft ingeschakeld om een procedure te starten, is de CA niet direct bij de procedure betrokken.³⁸

Als de CA een gerechtelijke procedure start, probeert de CA, in de regel, vrijwillige terugkeer van het kind te bewerkstelligen. Indien geen minnelijke regeling wordt bereikt, oordeelt het gerecht over het teruggeleidingsverzoek.

Verloop van de procedure in eerste aanleg

Verdragszaken worden in eerste aanleg behandeld door een alleensprekende rechter die deel uitmaakt van het *Familiengericht* (onderdeel van het *Amtsgericht*).

Het *Familiengericht* behandelt een verzoek op basis van *Freiwillige Gerichtsbarkeit*. Dit betekent dat het gerecht ambtshalve naar de feiten kijkt en zich niet hoeft te beperken tot hetgeen partijen naar voren brengen (Section 12 *FGG*). Naast de regels uit het *FGG* is de procedure geregeld in Sections 15 en 37 t/m 43 *IntFamRVG*.

Section 38 (1) *IntFamRVG* verplicht het gerecht prioriteit te geven aan verdragszaken boven andere zaken. Het is niet toegestaan om de procedure te schorsen, tenzij art. 12 lid 3 HKOV van toepassing is (d.w.z. dat men vermoedt dat het kind is overgebracht naar een andere Staat). Alle juridische en administratieve instanties en personen die bij de zaak betrokken zijn, moeten een snelle procedure waarborgen (Section 38 (1) en (2)

³⁷ Dutta & Scherpe 2006, p. 3, 4.

³⁸ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 8.

IntFamRVG).³⁹ Het gerecht is verplicht om te bezien of er contact/omgang kan worden gerealiseerd gedurende de periode dat de zaak aanhangig is.⁴⁰

Het is het gerecht dat formeel het terugleidingsverzoek onder de aandacht brengt van de ontvoerende ouder. De ontvoerende ouder wordt verzocht op korte termijn te reageren en kan op dat moment een verzoek doen voor *prozesskostenhilfe*.⁴¹

Zodra een verzoek bij het gerecht is ingediend, is de voortgang van de zaak de verantwoordelijkheid van het gerecht.⁴² Er wordt een datum vastgesteld voor de behandeling. De rechter bereidt de zaak voor en vraagt daarbij bijvoorbeeld om documentatie en roept getuigen op. Hoewel in beginsel kan worden besloten op basis van alleen schriftelijk bewijs, vindt in de praktijk een mondelinge behandeling plaats waarbij de advocaten worden gehoord en ook de ontvoerende ouder, het kind (mits oud genoeg) en de verzoekende ouder (indien hij dat wenst en op eigen kosten) aanwezig kunnen zijn. Hoewel niet verplicht, is het raadzaam dat laatstgenoemde in persoon verschijnt.⁴³

Vaak wordt een beslissing gegeven na één mondelinge behandeling. De rechter doet direct uitspraak, tijdens een latere zitting (waarbij partijen niet aanwezig hoeven zijn) of schriftelijk. In alle gevallen wordt de beslissing formeel bekend gemaakt aan de advocaten van partijen.⁴⁴ Aan het terugleidingsbevel kunnen andere bevelen worden verbonden, zoals het bevel om paspoorten te overleggen.⁴⁵ Hoewel de Duitse wetgeving hierin niet expliciet voorziet, wordt in het algemeen aangenomen dat de Duitse rechter voorwaarden aan terugleiding kan verbinden. Dit kan in twee opzichten. De eerste mogelijkheid is dat in een tussenbeslissing één van partijen een verplichting wordt opgelegd die moet zijn vervuld voordat terugleiding wordt bevolen. De tweede mogelijkheid is dat partijen overeenstemming bereiken over een bepaalde voorwaarde na terugleiding, welke overeenkomst wordt opgenomen in het terugleidingsbevel.⁴⁶

Het kind is geen procespartij, maar het is in Duitsland wel gebruikelijk dat het kind wordt gehoord.⁴⁷ In veel zaken wordt een medewerker van het *Jugendamt* verzocht een rapport op te stellen.⁴⁸ Indien nodig wordt een soort bijzondere curator benoemd om de

³⁹ Dutta & Scherpe 2006, p. 5.

⁴⁰ Dutta & Scherpe 2006, p. 6.

⁴¹ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 8, 10.

⁴² Sinds oktober 2000 'the courts exercise closer supervision on the management of the case'. Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 10.

⁴³ Nadeel hiervan is dat het meer tijd en geld kost. Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 10.

⁴⁴ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 11.

⁴⁵ Hutchinson, Roberts & Setright 1998, p. 101.

⁴⁶ Dutta & Scherpe 2006, p. 8.

⁴⁷ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 10.

⁴⁸ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 10.

belangen van het kind te behartigen.⁴⁹ Het *Bundesverfassungsgericht* heeft op 18 juli 2006 bepaald dat gerechten verplicht zijn een *curator ad litem* te benoemen voor een kind in teruggeleidingsprocedures om diens belangen te behartigen indien het twijfelachtig is of de ouders de procedure werkelijk in het belang van het kind voeren.⁵⁰

Hoger beroep

De partijen kunnen binnen twee weken na de uitspraak in eerste aanleg hoger beroep instellen bij het *Oberlandesgericht* (Section 40 (2) *IntFamRVG*). Tegen het teruggeleidingsbevel kan hoger beroep worden ingesteld door degene die zich verzet tegen teruggeleiding, de verzoekende ouder en door het kind mits veertien jaar of ouder óf door het bevoegde *Jugendamt*. De termijn gaat in vanaf het moment dat de schriftelijke beslissing aan de ouder, of de advocaat die hem/haar vertegenwoordigt, bekend wordt gemaakt.⁵¹ In hoger beroep wordt de beslissing genomen door drie rechters.⁵²

2.3. TAKEN EN FUNCTIES VAN DE CA

2.3.1. De CA

De functie van de CA is in Duitsland sinds 1 januari 2007 toevertrouwd aan het *Bundesamt für Justiz* (Federal Office of Justice). Sindsdien behandelt de CA niet alleen kinderontvoeringszaken die vallen onder het HKOV, EV en de Brussel II-bis Verordening, maar is de CA een algemeen contactpunt voor internationale ouder-kind conflicten en dient de CA verzoekers tenminste de juiste richting aan te geven (bijvoorbeeld door aan te geven tot welke instantie men zich kan wenden, behulpzaam zijn bij het vinden van een advocaat enz.). Zo ook als het gaat om ontvoeringen vanuit een niet-verdragsland.⁵³

De CA wordt geleid door het hoofd van de sectie (*Referatsleiter*). Daarnaast werkten er in 2002 twee juridische adviseurs/managers (*Referenten*), een hoofd van de administratie (*Sachgebietsleiterin*), zeven medewerkers die de zaken behandelen (*Sachbearbeiter*), en een aantal administratieve krachten.⁵⁴ Bij de tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel, speelt de CA nauwelijks een rol. De CA kan helpen bij de coördinatie, bijvoorbeeld bij het

⁴⁹ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 10.

⁵⁰ Landrapport Practical Operation Germany 2006, p. 6.

⁵¹ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 11.

⁵² Dutta & Scherpe 2006, p. 3.

⁵³ Volgens onze respondent Dr. A. Schulz.

⁵⁴ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 3, 4.

bepalen van een datum voor tenuitvoerlegging als de verzoekende ouder naar Duitsland wil komen, maar doorgaans regelt de *Gerichtsvollzieher* dergelijke logistieke zaken.⁵⁵

2.3.2. Taken van de CA

- Controle ontvankelijkheid
- Opsporen van het kind
- Poging om een minnelijke regeling te bewerkstelligen
- Formele vertegenwoordiging van de verzoekende ouder en bijstaan van diens advocaat
- Aanvraag vergoeding van de kosten van rechtsbijstand of verzoek om betaling van een voorschot
- Starten van de gerechtelijke procedure en inschakelen van een advocaat

Controle ontvankelijkheid

De CA controleert of een verzoek aan de formele vereisten uit het verdrag voldoet. Soms is het nodig om verduidelijking van de feiten te vragen of is aanvullende documentatie nodig. In het verleden duurde dit controleproces een aantal dagen. Sinds oktober 2000 is dit echter veranderd. Nu controleert men slechts op de meest essentiële punten en verricht de CA geen verder onderzoek, ook niet indien er bezwaar wordt gemaakt tegen het verzoek door de ontvoerende ouder.⁵⁶

Als niet is voldaan aan de vereisten, kan de CA het verzoek op grond van art. 27 HKOV (geïmplementeerd in Section 8 *IntFamRVG*) afwijzen. Deze afwijzing, (*Verwaltungsakt*) kan worden vernietigd door het *Oberlandesgericht* te Keulen. Dit gerecht kan de CA bevelen het verzoek toch te accepteren. Dit is weleens gebeurd, maar dergelijke procedures komen zeer zelden voor.⁵⁷

Opsporen van het kind

Als de verblijfplaats van het kind onbekend is, speelt de CA bij het opsporen van het kind een belangrijke rol.⁵⁸ Als een verzoek ontvankelijk is, vindt vervolgens, indien nodig, opsporing van het kind plaats.⁵⁹ Ingevolge Section 7 (1) *IntFamRVG* kan de CA van de politie en ook

⁵⁵ Volgens onze respondent Dr. A. Schulz.

⁵⁶ Voor oktober 2000 stelde de CA nadere vragen aan de verzoekende staat indien de ontvoerende ouder bezwaren kenbaar maakte. Nu wordt dit overgelaten aan de gerechten. Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 6.

⁵⁷ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 6 en aldus onze respondent Dr. A. Schulz.

⁵⁸ Lowe & Horosova 2006, p. 20.

⁵⁹ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 7.

andere instanties, hulp krijgen bij de opsporing van de verblijfplaats van het kind. Zo heeft de CA de beschikking over informatie met betrekking tot alle personen die een auto met Duits kenteken bezitten (via het *Kraftfahrt-Bundesamt*). Ook heeft de CA toegang tot de registers van nagenoeg alle instanties met een ‘sociale functie’, zoals de centra voor werkgelegenheid, gezondheid, sociale zekerheid, ongevallenverzekering enz. (Section 7 (2) *IntFamRVG*). Daarnaast kan de CA een opsporingsverzoek indienen bij de Federale politie (*Bundeskriminalamt*). Deze kan het verzoek in een centraal register opnemen, zodat alle nationale autoriteiten, inclusief de grensbewaking, hierop worden geattendeerd. Tenslotte is het in Duitsland, net als in Nederland, wettelijk verplicht dat personen hun verblijfplaats registreren.⁶⁰

Poging om een minnelijke regeling te bewerkstelligen

Op het moment dat de CA een terugleidingsverzoek bij het gerecht indient, stuurt zij in veel gevallen tegelijkertijd een brief naar de ontvoerende ouder met het verzoek het kind vrijwillig te laten terugkeren (het zogenaamde tweesporenbeleid).⁶¹ In de brief wordt uitgelegd dat er een procedure is gestart en dat, om kosten te voorkomen, de ontvoerende ouder met het kind dient terug te keren naar de staat van gewoon verblijf of het kind moet afgegeven aan de verzoekende ouder. De brief wordt niet verstuurd indien de verzoekende ouder uitdrukkelijk vraagt dit niet te doen of indien er aanwijsbare redenen zijn om te vrezen dat de ontvoerende ouder met het kind onderduikt of het kind anderszins schaadt als deze bekend wordt met het terugleidingsverzoek. Indien er een minnelijke regeling wordt bereikt, wordt de procedure stopgezet en worden er geen kosten in rekening gebracht.⁶² De ontvoerende ouder krijgt doorgaans vijf dagen de tijd om op de brief van de CA te reageren.⁶³

Slechts indien duidelijk is dat een vrijwillige oplossing kan worden bereikt zonder dat het nodig is een gerechtelijke procedure te starten, en de verzoekende ouder daarmee instemt, kan de CA van het tweesporenbeleid afwijken en vóór het starten van de gerechtelijke procedure een poging doen om een minnelijke regeling te bewerkstelligen. Daarbij kunnen een medewerker van het *Jugendamt* of anderen, zoals bijvoorbeeld de Duitse tak van *International Social Service (ISS)* of advocaten, worden betrokken. De afspraken die

⁶⁰ Dutta & Scherpe 2006, p. 2.

⁶¹ Deze gang van zaken is gewijzigd in oktober 2000. Voordien stuurde men eerst een brief naar de ontvoerende ouder en werd twee weken daarna een procedure gestart. Om het proces te versnellen loopt dit nu parallel. Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 7.

⁶² Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 7.

⁶³ Hutchinson, Roberts & Setright 1998, p. 100.

men heeft gemaakt, kunnen vervolgens door de rechter worden vastgelegd. In aanvulling hierop worden partijen aangemoedigd om gebruik te maken van mediation.⁶⁴ Zie hierna §2.6.

Formele vertegenwoordiging van de verzoekende ouder en bijstaan van diens advocaat

In Duitsland wordt de verzoekende ouder tijdens de gehele procedure formeel door de CA vertegenwoordigd. De CA start de gerechtelijke procedure namens de verzoeker en vraagt, indien nodig, om voorlopige maatregelen en/of om rechtsbijstand voor de verzoekende ouder. Hoewel medewerkers van de CA persoonlijk voor het gerecht kunnen verschijnen of zich door een advocaat kunnen laten vertegenwoordigen, verwijst de CA in de praktijk de zaken - nadat de procedure is geïnitieerd - naar een plaatselijke advocaat voor de verdere procesvoering.⁶⁵ Slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden zullen medewerkers van de CA zelf voor het gerecht verschijnen of een uiteenzetting geven over bepaalde juridische kwesties. De CA blijft van de gang van zaken op de hoogte, doordat de advocaat haar regelmatig informeert over de stand van zaken.⁶⁶ De CA verstrekt de advocaat alle noodzakelijke gegevens en documentatie en verder informatie en jurisprudentie die bruikbaar kunnen zijn in de procedure.⁶⁷

Aanvraag vergoeding van de kosten van rechtsbijstand of verzoek om betaling van een voorschot

De CA stuurt aanvraagformulieren en de benodigde documenten (vergezeld van een Duitse vertaling) voor vergoeding van de kosten van rechtsbijstand (*prozesskostenhilfe*) voor de verzoekende ouder naar het bevoegde gerecht. Het is het gerecht dat het terugleidingsverzoek ook inhoudelijk behandelt, dat hierover beslist. Sinds oktober 2000 vereist de CA niet langer dat eerst duidelijk moet zijn of men voor *prozesskostenhilfe* in aanmerking komt. Als er haast geboden is, bijvoorbeeld als de art. 12 deadline⁶⁸ in zicht komt, dient de CA gelijktijdig met het verzoek tot *prozesskostenhilfe* het terugleidingsverzoek in. Dit is ook het geval indien de CA verwacht dat de verzoekende ouder in aanmerking komt

⁶⁴ Landrapport Practical Operation Germany 2006, p. 2.

⁶⁵ De CA verdeelt de zaken onder verschillende advocaten, die zijn verspreid over heel Duitsland. Dutta & Scherpe 2006, p. 4. De advocaat is altijd gespecialiseerd in familierecht en heeft ervaring met kinderonvoeringszaken. Het betreft een groep van ongeveer 20 gespecialiseerde advocaten. Lowe & Horosova 2006, p. 20.

⁶⁶ Dutta & Scherpe 2006, p. 2.

⁶⁷ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 8.

⁶⁸ Indien er langer dan een jaar is verstreken tussen de ontvoering en het indienen van een terugleidingsverzoek, heeft de rechter op grond van art. 12 lid 2 HKOV de mogelijkheid om terugleiding, wegens worteling van het kind in de nieuwe omgeving, af te wijzen.

voor rechtsbijstand.⁶⁹ De CA dient geen terugleidingsverzoek in voordat er ofwel een (compleet) rechtsbijstandsverzoek ligt of een voorschot in de advocaatkosten van € 1500,- is betaald. Degene die niet voor *prozesskostenhilfe* in aanmerking komt of wil komen, zal dus € 1500,- moeten betalen aan de CA. Als er teveel is betaald, vindt terugbetaling plaats.⁷⁰

Starten van de gerechtelijke procedure en inschakelen van een advocaat

De CA heeft geen schriftelijke toestemming van de verzoekende ouder nodig om namens hem/haar een procedure te initiëren. De Duitse CA tracht binnen zeven dagen na ontvangst van het (complete) verzoek de zaak door te sturen naar het bevoegde gerecht.⁷¹ In het verzoek aan het gerecht doet de CA de suggestie om te onderzoeken of mediation geschikt is in de desbetreffende zaak.⁷²

Indien het gerecht het verzoek tot rechtsbijstand honoreert, krijgt de verzoekende ouder een advocaat toegevoegd. Dit is doorgaans een advocaat waarmee de CA op voorhand contact heeft opgenomen en welke de CA heeft aanbevolen bij het gerecht. Vanaf dat moment neemt de advocaat de zaak van de CA over. Indien het verzoek om rechtsbijstand niet wordt ingediend of wordt afgewezen, vraagt de CA de verzoekende ouder – zoals eerder vermeld – om € 1500,- te betalen. Als het bedrag is ontvangen, dient de CA het terugleidingsverzoek in. Daarna wordt een advocaat ingeschakeld die de zaak van de CA overneemt.⁷³

2.4. ANDERE (OVERHEIDS)ORGANISATIES BETROKKEN BIJ DE UITVOERING VAN HET HKOV

2.4.1. Jugendamt

Ingevolge Section 9 *IntFamRVG* is het *Jugendamt* betrokken bij Haagse verdragszaken. Het *Jugendamt* is verplicht de CA en de gerechten te ondersteunen en hulp te bieden bij de tenuitvoerlegging. Op verzoek van het gerecht dienen zij te rapporteren over de sociale situatie van het ontvoerde kind en diens omgeving, het huidige verblijf van het kind veilig te stellen, en om te assisteren bij de tenuitvoerlegging van het terugleidingsbevel. Het

⁶⁹ Hiervoor is in 2000 gekozen om tijd te winnen. Het duurde soms erg lang voordat het verzoek om rechtsbijstand compleet was, waardoor ook het indienen van het terugleidingsverzoek vertraging opliep, met als bijkomend risico dat de éénjaartermijn van art. 12 HKOV zou zijn verstreken. Hetzelfde regime geldt ook voor verzoekende ouders die zelf de advocaatkosten betalen. Dit om te voorkomen dat het zoeken naar een advocaat het indienen van het terugleidingsverzoek vertraagt. Aldus respondent Dr. A. Schulz.

⁷⁰ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 9 in combinatie met informatie van onze respondent Dr. A. Schulz.

⁷¹ http://travel.state.gov/family/abduction/country/country_491.

⁷² Door mediation te integreren in de gerechtelijke procedure tracht men vertraging te voorkomen. Landrapport Practical Operation Germany 2006, p. 2, 3.

⁷³ Aldus onze respondent Dr. A. Schulz.

Jugendamt is op lokaal niveau georganiseerd. Er heeft geen concentratie plaatsgevonden. De vestiging in de regio waarin het kind verblijft, is bevoegd.⁷⁴

2.4.2. IAF (*Verband binationaler Familien und Partnerschaften*)

Dit is een organisatie voor binationale huwelijken, families en partnerrelaties. Ouders die behoefte hebben aan ondersteuning kunnen met deze organisatie contact opnemen.⁷⁵

2.5. PROCESVERTEGENWOORDIGING VAN PARTIJEN

Zowel de verzoekende als ontvoerende ouder zijn niet verplicht om zich in kinderontvoeringszaken door een advocaat te laten vertegenwoordigen.⁷⁶

2.5.1. Vertegenwoordiging van de verzoekende ouder

Zoals eerder vermeld, kan de verzoekende ouder ook zelf een advocaat inschakelen⁷⁷ en buiten de CA om een procedure starten.⁷⁸

De gebruikelijke gang van zaken is echter dat de verzoekende ouder formeel wordt vertegenwoordigd door de CA, maar dat deze zich laat vertegenwoordigen door advocaten (*Rechtsanwälte*). De advocaat krijgt van de CA een volmacht (*Untervollmacht*) voor het voeren van het proces. Door deze constructie zijn de CA en de advocaat beiden – de vertegenwoordigers van de verzoekende ouder.⁷⁹ De meeste advocaten zijn gespecialiseerd in familierecht (*Fachanwälte für Familienrecht*) en hebben vaak ook veel ervaring met ontvoeringszaken. De advocaat houdt de CA op de hoogte van de voortgang en uitkomst van de procedure.

De advocaat van de verzoekende ouder woont de mondelinge behandeling bij, overlegt pleidooien, onderhandelt over minnelijke regelingen en onderhoudt contact met de verzoeker, de ontvoerende ouder en diens vertegenwoordiger.

2.5.2. Vertegenwoordiging van de ontvoerende ouder

Als de ontvoerende ouder gebruik wil maken van de diensten van een advocaat, zal deze zelf een geschikte advocaat moeten vinden. In Duitsland is men niet van mening dat er sprake is

⁷⁴ Dutta & Scherpe 2006, p. 5.

⁷⁵ <http://www.verband-binationaler.de>.

⁷⁶ Hutchinson, Roberts & Setright 1998, p. 100.

⁷⁷ De meeste advocaten krijgen hun zaak via de CA, maar er zijn er ook die rechtstreeks worden benaderd door de verzoeker, die naar hen is verwezen door (buitenlandse) collega's. Ook beschikken sommige consulaten over een lijst met ervaren advocaten. Dutta & Scherpe 2006, p. 4.

⁷⁸ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 8.

⁷⁹ Aldus respondent Dr. A. Schulz.

van enige spanning in relatie tot art. 6 EVRM (*equality of arms*) vanwege het feit dat de verzoekende ouder wordt vertegenwoordigd door de CA, die een geschikte advocaat voor hem/haar zoekt, terwijl de ontvoerende ouder geen ondersteuning krijgt van de CA en zelf een advocaat moet zien te vinden. Het is geen issue in de media of wetenschap. De CA is van mening dat de hulp van de CA aan de verzoekende ouder die zich in het buitenland bevindt ‘**establishes** the equality of arms.’ Immers, de ontvoerende ouder keert doorgaans terug naar diens geboorteland, spreekt de taal en wordt vaak ondersteund door familie, terwijl de verzoekende ouder in een andere staat verblijft, ver weg van het gerecht, vaak een andere moedertaal spreekt en niet bekend is met het Duitse rechtssysteem.⁸⁰

2.6. TOEPASSING VAN MEDIATION? DOOR WIE EN WIE DRAAGT DE KOSTEN?

Duitsland kent of kende verschillende projecten ten aanzien van mediation: een Frans-Duits mediation project; een Amerikaans-Duits mediation project; een Pools-Duits mediation project; en een *pilot* project van het Federale Ministerie van Justitie.

In 1998 is een *Franco-German Parliamentary Mediation Commission* ontstaan. Met drie leden uit Frankrijk en drie uit Duitsland. Zij behandelen zaken waarbij beide landen betrokken zijn.⁸¹ In eerste instantie waren de ‘mediators’ parlementariërs, maar later is dit overgenomen door professionals. Men maakte gebruik van twee mediators. Samen dekten zij de criteria: man/vrouw, juridische/psychologische professie en twee talen/culturen van beide ouders. Vaak vond mediation plaats in drie blokken van ieder drie uur gedurende het weekend. Het gerecht had dan in veel gevallen een mondelinge behandeling gepland voor de woensdag daarna. Indien partijen het eens werden, kon dit worden gecontroleerd door hun advocaten en vervolgens worden bevestigd door het gerecht, waardoor de overeenkomst afdwingbaar werd. De kosten werden betaald door de Duitse en Franse overheid. Hoewel het project erg succesvol was, besloot de Franse overheid medio 2005/2006 de financiële steun hiervoor te beëindigen, omdat er geen noodzaak meer voor dit project zou zijn na inwerkingtreding van de Brussel II-bis Verordening. Echter, het project heeft een zodanig goede reputatie opgebouwd, dat hetzelfde model -op eigen kosten van partijen- in sommige zaken nog steeds wordt toegepast, en de Frans-Duitse samenwerking tussen de mediators is blijven bestaan.⁸²

Sinds februari 2006 bestaat er een soortgelijk binationaal mediation project van Duitsland en de Verenigde Staten. Als er tussen die Staten een ontvoering plaatsvindt, dan

⁸⁰ Aldus respondent Dr. A. Schulz.

⁸¹ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 16.

⁸² Respondent Dr. A. Schulz. Zie ook § 4.6.

wordt ouders mediation aangeboden waarbij één mediator Duits is en één Amerikaans en de mediators van verschillend geslacht zijn. De mediators in Duitsland en de Verenigde Staten krijgen een training aangeboden.⁸³ Vanwege de hoge reiskosten, probeert men Amerikaanse mediators die in Duitsland wonen en Duitse mediators die in de Verenigde Staten woonachtig zijn op het spoor te komen, zodat in geval van mediation in het ene dan wel andere land beide mediators binnen dat land woonachtig zijn en toch aan de bovenstaande vereisten wordt voldaan.⁸⁴

Het Pools-Duitse mediation project is van start gegaan in 2007 en wijkt af van bovenstaande projecten in die zin, dat het is geïnitieerd door particuliere organisaties van mediators in beide landen en niet door overheidsinstanties. In mei 2007 was er een training in Duitsland en in oktober van hetzelfde jaar een training in Polen. In beide gevallen is de Duitse CA daarbij aanwezig geweest. Bij de tweede bijeenkomst was ook de Poolse CA present.⁸⁵

In januari 2006 is er op initiatief van het Federale ministerie van Justitie een *pilot* van start gegaan waarbij de rechter mediation aanbiedt. Het doel is daarbij om in beginsel gebruik te maken van binationale mediation waarbij één mediator mannelijk is en uit hetzelfde land afkomstig is als de ene ouder en de andere mediator van het vrouwelijke slacht is en dezelfde achtergrond heeft als de andere ouder. Het wordt ook wenselijk geacht dat één mediator jurist is en de andere een psychosociale achtergrond heeft.⁸⁶

2.7. WIE IS VERANTWOORDELIJK VOOR DE TENUITVOERLEGGING VAN HET RECHTERLIJKE TERUGGELEIDINGSBEVEL?

De tenuitvoerlegging is geregeld in Section 44 *IntFamRVG*.

Section 44 (6) *IntFamRVG* verplicht het gerecht ambtshalve tenuitvoerleggingsmaatregelen te treffen (en niet alleen op verzoek van de verzoeker), tenzij de verzoeker het gerecht vraagt dit niet te doen. Hierdoor is het gerecht verantwoordelijk voor de tenuitvoerlegging van het teruggeleidingsbevel.⁸⁷ Indien de tenuitvoerlegging op zich laat wachten, kunnen de verzoekende ouder, diens advocaat en de CA het gerecht vragen waarom er nog geen maatregelen voor tenuitvoerlegging zijn getroffen. Hoewel het gerecht verantwoordelijk is, wordt de daadwerkelijke terugreis van het kind door de ontvoerende ouder zelf geregeld.⁸⁸

⁸³ Landrapport Practical Operation Germany 2006, p. 9, 10.

⁸⁴ Er is in 2007 een training geweest in Duitsland en in 2008 is er een training in de Verenigde Staten. Aldus Respondent Dr. A. Schulz.

⁸⁵ Aldus Respondent Dr. A. Schulz.

⁸⁶ Landrapport Practical Operation Germany 2006, p. 9.

⁸⁷ Dutta & Scherpe 2006, p. 8, 14, 18.

⁸⁸ Landrapport Enforcement Germany 2005, p. 5, 6.

Als er geen hoger beroep is ingesteld, is het *Familiengericht* bevoegd om tenuitvoerleggingsmaatregelen op te leggen zodra het teruggeleidingsbevel in werking is getreden (Section 13 (1) *IntFamRVG*). Indien er wel hoger beroep is ingesteld, is het *Oberlandesgericht* bevoegd (Section 44 (5) *IntFamRVG*).

Slechts indien er specifieke tenuitvoerleggingsmaatregelen zijn getroffen, kan de *Gerichtsvollzieher* stappen zetten voor daadwerkelijke tenuitvoerlegging van die maatregelen. Tegen de maatregelen m.b.t. tenuitvoerlegging die het gerecht bekend heeft gemaakt, kan geen hoger beroep worden ingesteld (Section 44 (4) *IntFamRVG*).⁸⁹

Als de ontvoerende ouder niet voldoet aan het teruggeleidingsbevel, kan het gerecht bepalen dat die ouder een boete (*Ordnungsgeld*) moet betalen (maximaal 25.000 euro) of dat de ouder de gevangenis in moet. Echter, beide maatregelen moeten van tevoren zijn aangekondigd en dus bijvoorbeeld gelijktijdig met het teruggeleidingsbevel zijn opgelegd (Section 44 (1) en (2) *IntFamRVG*). Als alternatieve mogelijkheid of als aanvulling hierop kan het gerecht gebruik maken van de ‘sterke arm’ (Section 44 (3) *IntFamRVG*). De *Gerichtsvollzieher* kan de politie inschakelen.⁹⁰ Als het kind wordt weggehaald bij de ontvoerende ouder, zal niet alleen de politie worden ingeschakeld, maar zal de *Gerichtsvollzieher* -volgens diens interne richtlijnen- zich ook van ondersteuning door het *Jugendamt* verzekeren. Dit laatste om te voorkomen dat de zaak escaleert en om het kind en/of de ouder voor te bereiden op terugkeer. Het wordt wenselijk geacht dat de verzoekende ouder of een derde in Duitsland aanwezig is, zodat het kind snel kan worden overgedragen.⁹¹ Indien het kind niet kan worden opgespoord, kan het gerecht bovendien iedere persoon die gebonden is aan terugkeer van het kind bevelen schriftelijke informatie te geven met betrekking tot de verblijfplaats van het kind.

Echter, in de meeste gevallen voldoet de ontvoerende ouder vrijwillig aan het teruggeleidingsbevel. Daarbij is van belang dat ook als het op tenuitvoerlegging aankomt, de gerechten een minnelijke oplossing proberen te bevorderen. In sommige gevallen is het voor de ontvoerende ouder nauwelijks mogelijk niet aan het teruggeleidingsbevel te voldoen. Als het kind wordt opgeroepen voor de mondelinge behandeling en het gerecht onmiddellijke

⁸⁹ Dutta & Scherpe 2006, p. 9, 10. Indien er een teruggeleidingsbevel is, is de enige mogelijkheid om tenuitvoerlegging te voorkomen om binnen twee weken een beroep te doen op *sofortige Beschwerde*. Sinds 2005 kunnen, om tijd te besparen, de tenuitvoerleggingsmaatregelen direct worden opgenomen in het teruggeleidingsbevel zelf. In dat geval kunnen de maatregelen (zonder het teruggeleidingsbevel inhoudelijk te veranderen) niet afzonderlijk worden gewijzigd. Indien specifieke tenuitvoerleggingsmaatregelen (zoals boete, detentie) zijn getroffen in een gerechtelijk bevel dat volgt op het teruggeleidingsbevel, kan dit bevel wel afzonderlijk worden gewijzigd (de gewone *Beschwerde* zijn van toepassing, zonder termijn). Aldus onze respondent Dr. A. Schulz.

⁹⁰ Dutta & Scherpe 2006, p. 8, 9.

⁹¹ Landrapport Enforcement Germany 2005, p. 5, 6.

teruggeleiding beveelt, kan het kind namelijk direct worden overgedragen aan de verzoekende ouder.⁹²

2.8. WELKE KOSTEN NEEMT DE OVERHEID OP ZICH ALS HET GAAT OM DE TERUGGELEIDING VAN EEN KIND?

2.8.1. Algemeen

Wat betreft de kosten van tenuitvoerlegging geldt, dat deze vallen onder de kosten van de daaraan voorafgaande gerechtelijke procedure. Als een *Gerichtsvollzieher* wordt ingeschakeld door een gerecht, worden de kosten⁹³ hiervan dan ook gezien als proceskosten. De kosten voor de tenuitvoerlegging door middel van dwangmiddelen komen in beginsel ten laste van degene die verplicht is een bevel ten uitvoer te leggen. Als teruggeleiding wordt bevolen, bepaalt het gerecht meestal dat de proceskosten ten laste komen van de ontvoerende ouder. Het exacte bedrag wordt later vastgesteld door een *Rechtspfleger* bij het gerecht, wanneer alle kosten bekend zijn (dus na tenuitvoerlegging en als de advocaat van de winnende partij diens rekening heeft overgelegd). Er mag geen voorschot in de kosten worden gevraagd.⁹⁴

De feitelijke kosten van terugkeer van het kind (zoals een vliegticket) en de reis- en accommodatie kosten van de verzoekende ouder (indien deze het kind ophaalt) maken geen deel uit van de proceskosten en komen in beginsel voor rekening van de verzoekende ouder. Het gerecht kan echter bevelen dat de reiskosten van het kind moeten worden betaald door de ontvoerende ouder. In dat geval kan betaling hiervan zonedig eveneens worden afgedwongen door de *Gerichtsvollzieher*.⁹⁵

2.8.2. Vergoeding van de kosten van rechtsbijstand

Duitsland heeft een voorbehoud gemaakt bij art. 26 HKOV. Zowel de verzoekende ouder als de ontvoerende ouder kunnen in aanmerking komen voor rechtsbijstand op dezelfde voet als nationale procespartijen.⁹⁶ Of men in aanmerking komt voor *Prozesskostenhilfe* wordt bepaald aan de hand van standaardcriteria met betrekking tot de financiële positie (die criteria worden jaarlijks door de Federale Minister van Justitie herzien) en het inhoudelijke criterium dat de

⁹² Dutta & Scherpe 2006, p. 9, 14.

⁹³ Het inschakelen van een *Gerichtsvollzieher* kost € 40,- plus onkosten, zoals reiskosten, telefoonkosten enz.

⁹⁴ Landrapport Enforcement Germany 2005, p. 9 in combinatie met informatie van onze respondent Dr. A. Schulz.

⁹⁵ Aldus onze respondent Dr. A. Schulz.

⁹⁶ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 8. 'Section 43 *IntFamRVG* provides that court fees will be waived but all other costs paid for if the losing party is entitled to legal aid.' De voorwaarden staan in Sections 114 ff. *Zivilprozessordnung* die van toepassing zijn op Haagse verdragszaken ingevolge Sections 14 *FGG* en 14 Nr. 2 *IntFamRVG*. Dutta & Scherpe 2006, p. 6.

zaak van degene die rechtsbijstand vraagt, een redelijke kans van slagen moet hebben. Hoewel dit laatste op het eerste gezicht negatief lijkt uit te vallen voor de ontvoerende ouder, geldt in de praktijk dat besloten wordt over rechtsbijstand aan de hand van alleen de argumenten van degene die daarom verzoekt en wordt niet prematuur een beslissing over de zaak zelf genomen. Volgens onze respondent Dr. A. Schulz is het voor de ontvoerende ouder vaak wel moeilijker om voor de inhoudelijke test te slagen, maar zijn gerechten over het algemeen erg genereus als het gaat om het toekennen van rechtsbijstand in Haagse verdragszaken. Voor de verzoekende ouder stuurt de CA de aanvraag voor rechtsbijstand en bijbehorende documentatie naar het gerecht. Zodra het gerecht de ontvoerende ouder op de hoogte heeft gesteld van het terugleidingsverzoek, kan ook deze een verzoek voor *prozesskostenhilfe* bij het gerecht indienen.⁹⁷ Indien men niet voor rechtsbijstand in aanmerking komt, dan moet men EUR 200,00 voor de behandeling in eerste aanleg en EUR 300,00 voor de behandeling in tweede aanleg betalen (Section 51 (1) en (2) *IntFamRVG*). Voor het treffen van tijdelijke maatregelen, hoeft niet extra te worden betaald.⁹⁸

Als de verzoekende ouder, buiten de Duitse CA om, een Duitse advocaat heeft ingeschakeld om een procedure te starten, is de CA niet direct bij de procedure betrokken. Het is dan aan de advocaat om de noodzakelijke verzoeken (ook voor rechtsbijstand) aan de rechter te doen, indien nodig na advies van de CA. In dat geval dient de ouder zelf rechtstreeks de kosten van de advocaat aan de advocaat en de kosten van de gerechtelijke procedure aan het gerecht te betalen.⁹⁹

In de meeste zaken, moeten de kosten uiteindelijk worden voldaan door de verliezende partij. Dit betreft in het bijzonder de ontvoerende ouder indien een terugleidingsbevel wordt afgegeven. Echter, soms dient de winnende partij de kosten van de procedure en eigen kosten te betalen in de situatie waarin de wederpartij geen geld heeft.

Vermeldenswaardig is verder, dat sommige Duitse non-profitorganisaties (in aanvulling op rechtsbijstand) soms geld ter beschikking stellen aan verzoekers die geld nodig hebben om hun rechten af te dwingen.¹⁰⁰

⁹⁷ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 9, 10.

⁹⁸ Dutta & Scherpe 2006, p. 6.

⁹⁹ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 8.

¹⁰⁰ Dutta & Scherpe 2006, p. 6, 15.

2.9. ZIJN ER PROBLEMEN GESIGNALEERD? ZO JA, WELKE OPLOSSINGEN ZIJN DAARVOOR VOORGESTELD?

In de literatuur zijn en worden er diverse problemen gesignaleerd met betrekking tot de wijze waarop Duitsland uitvoering gaf c.q. geeft aan het Haags Kinderontvoeringsverdrag.

2.9.1. Concentratie van rechtsmacht

Vroeger was een van de problemen in Duitsland het grote aantal gerechten dat de bevoegdheid had om kinderonvoeringszaken te behandelen. In eerste instantie was rechtsmacht toebedeeld aan een alleensprekende rechter in één van de ongeveer 600 *Amtsgerichte*. Niet al deze gerechten beschikten over gespecialiseerde familierechters. Daarom werd er dikwijls hoger beroep ingesteld bij het *Oberlandesgericht*. Rechters hadden doorgaans weinig tot geen ervaring met dergelijke zaken en geen diepgaande kennis van het verdrag. Dit is in 1999 opgelost door de rechtsmacht te beperken tot 22 *Amtsgerichte* in eerste aanleg en 22 *Oberlandesgerichte* in tweede instantie. Desondanks zijn er nog altijd zo'n 200 rechters bevoegd. Dit gebrek aan specialisatie van rechters kan vertraging van de procedure veroorzaken. De suggestie is derhalve gedaan om speciale units te creëren die zich exclusief richten op kinderonvoeringszaken om de impact die de concentratie van rechtsmacht heeft verder te vergroten.¹⁰¹

2.9.2. Kosten

In het verleden startte de CA geen terugleidingsprocedure in zaken waarin de verzoekende ouder aangaf niet in staat te zijn de kosten van een advocaat te betalen, maar wachtte zij eerst af tot het gerecht bepaald had dat iemand voor rechtsbijstand in aanmerking kwam. Dat proces kon weken, zo niet maanden, duren. Om het proces te versnellen wacht men sinds oktober 2000 niet langer af of een verzoekende ouder voor rechtsbijstand in aanmerking komt, maar start men indien haast geboden is simultaan met het verzoek om rechtsbijstand ook de terugleidingsprocedure. Als men niet in aanmerking wil komen voor *prozesskostenhilfe*, dient een voorschot te worden betaald op de advocaatkosten. Dit verdraagt zich volgens sommigen evenwel slecht met art. 22 HKOV, dat uitdrukkelijk verbiedt dat men een voorschot o.i.d. vereist. Volgens Duitsland houdt deze bepaling echter alleen in, dat gerechten deze kosten niet mogen claimen.¹⁰²

¹⁰¹ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 4, 5. Dutta & Scherpe 2006, p. 11. Lowe & Horosova 2006, p. 7.

¹⁰² Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 9.

Hoger beroep dient binnen twee weken na de uitspraak in eerste aanleg te worden ingesteld. Deze korte termijn in combinatie met het voorschot dat wordt gevraagd van zo'n 500 euro voor het instellen van hoger beroep, heeft in zaken waarin dit bedrag niet tijdig werd betaald, tot problemen geleid.¹⁰³

2.9.3. Weigeren van terugleiding

In het verleden heeft Duitsland de kritiek gekregen dat het de weigeringsgronden van het verdrag te ruim interpreteert.¹⁰⁴ Duitsland zou te gemakkelijk terugleidingsverzoeken afwijzen vanwege bezwaren van het kind tegen terugleiding.¹⁰⁵ Daarnaast zouden rechters teveel ingaan op de inhoudelijke kant van de gezagszaak en teveel gewicht toekennen aan worteling van het kind in de Duitse samenleving na ontvoering.¹⁰⁶

2.9.4. Tenuitvoerlegging

Na de terugleidingsprocedure kon in Duitsland in het verleden worden geprocedeerd over de tenuitvoerlegging van het terugleidingsbevel. Dit kon de tenuitvoerlegging aanzienlijk vertragen. De kritiek hield in, dat het niet nodig zou moeten zijn om opnieuw in actie te komen om tenuitvoerlegging te bewerkstelligen en zeker niet via een procedure waarin ook de inhoud van het aanvankelijk gegeven terugleidingsbevel opnieuw ter discussie kan worden gesteld. Het zou, ook in verband met snelheid, wenselijk zijn om deadlines voor de procedure, rechterlijke beslissingen, hoger beroep en tenuitvoerlegging vast te stellen.¹⁰⁷

Inmiddels kent Duitsland, sinds maart 2005, specifieke bepalingen voor de tenuitvoerlegging van kinderontvoeringszaken, waardoor de tenuitvoerlegging niet meer afzonderlijk aanvechtbaar is. Er bestaan geen richtlijnen voor tenuitvoerlegging, maar in ieder stadium moet rekening worden gehouden met *Verhältnismäßigkeit* (proportionaliteit). Dit kan ertoe leiden dat tenuitvoerleggingsmaatregelen niet getroffen worden of dat de tenuitvoerlegging afgebroken wordt, indien de belasting daarvan voor het kind een mate bereikt die niet (langer) acceptabel is.¹⁰⁸

Een van de nadelen van de wetswijziging is, dat een terugleidingsbevel in eerste aanleg tenminste twee weken niet ten uitvoer kan worden gelegd, omdat moet worden

¹⁰³ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 12.

¹⁰⁴ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 22.

¹⁰⁵ Er zijn zelfs gevallen bekend waarin kinderen van drie jaar voor de rechter zijn verschenen en terugleiding werd geweigerd op grond van verzet van een vierjarige. Lowe & Perry 1998, p. 1076, 1077. Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 22.

¹⁰⁶ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 21.

¹⁰⁷ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 22.

¹⁰⁸ Landrapport Enforcement Germany 2005, p. 1, 2, 6.

afgewacht of er al dan niet hoger beroep wordt ingesteld. Als er voor wordt gekozen pas tegen het eind van de termijn hoger beroep in te stellen, kan de ontvoerende ouder op deze wijze het proces met tenminste twee weken vertragen.

Een geheel ander probleem met betrekking tot tenuitvoerlegging is, dat de ontvoerende ouder soms vrijwillig terugkeert met het kind, maar de verzoekende ouder daarvan niet op de hoogte stelt, waardoor laatstgenoemde wederom niet op de hoogte is van de verblijfplaats van het kind.¹⁰⁹

Jarenlang is er vanuit de Verenigde Staten kritiek geuit op de tenuitvoerlegging.¹¹⁰ Volgens de Verenigde Staten waren ook in 2006 sommige gerechten in Duitsland nog onwelwillend om een teruggeleidingsbevel tenuitvoer te leggen. De achtergebleven ouder is volgens de Amerikanen niet in staat om een snelle terugkeer van het kind te bewerkstelligen. Dit zou worden veroorzaakt doordat er geen gebruik mag worden gemaakt van de sterke arm, zodat ontvoerende ouders zich aan het teruggeleidingsbevel blijven onttrekken. Dit is een terugkerend item in de Amerikaans-Duitse bilaterale bijeenkomsten.¹¹¹ Echter, volgens A. Dutta & J.M. Scherpe kan er in geval van tenuitvoerlegging van een omgangsregeling inderdaad geen gebruik worden gemaakt van de ‘sterke arm’, maar kan de politie wel worden ingeschakeld voor de tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel.¹¹²

Een ander punt van kritiek is, dat Section 44 (6) *IntFamRVG* ertoe leidt dat het gerecht verantwoordelijk is voor tenuitvoerlegging en ambtshalve tenuitvoerleggingsmaatregelen kan nemen en niet op verzoek van de verzoekende ouder. Dit stuit op met name praktische problemen.

Ten eerste ligt normaliter de verantwoordelijkheid voor tenuitvoerlegging van gerechtelijke beslissingen bij de advocaat van de winnende partij. Deze heeft ervaring met tenuitvoerlegging, rechters hebben deze ervaring niet.

Ten tweede is de drijvende kracht in Haagse verdragszaken de advocaat met diens persoonlijke betrokkenheid en ervaring, hetgeen niet naar voren komt bij tenuitvoerlegging,

¹⁰⁹ Dutta & Scherpe 2006, p. 16, 17.

¹¹⁰ Zie de jaarlijks door het ‘U.S. Department of State’ uitgebrachte ‘*Reports on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*’ in de periode 1999-2007. Er was niet alleen kritiek op de tenuitvoerlegging, maar ook bijvoorbeeld de kritiek dat Duitse rechters de weigeringsgronden te ruim toepasten (o.a. compliance report 2001) en dat ouders moeite hadden een advocaat te vinden om hen te vertegenwoordigen (o.a. compliance report 2000). In het rapport van 2004 werd aangegeven dat Duitsland sinds 2000 een enorme vooruitgang had geboekt (door beperking van het aantal bevoegde gerechten, het stroomlijnen van de behandeling van teruggeleidingsverzoeken, scholing van rechters, snelle en efficiënte behandeling van zaken door de Duitse CA) en daarom van de lijst van ‘Countries of Concern’ was verwijderd.

¹¹¹ Compliance report 2007, p. 13.

¹¹² Dutta & Scherpe 2006, p. 9. In het Amerikaanse rapport wordt gesteld dat zowel in geval van omgangszaken als teruggeleidingszaken onder het verdrag geen gebruik mag worden gemaakt van de sterke arm.

omdat in die fase alleen de rechter een rol speelt. Het derde, meest belangrijke argument is, dat deze bepaling rechters overbelast in praktische zin. Immers, het gaat niet alleen om het treffen van maatregelen, maar tenuitvoerlegging vraagt ook –zeker als gebruik wordt gemaakt van de sterke arm- veel tijd en persoonlijke betrokkenheid. Voor de wetwijziging was het de verantwoordelijkheid van de advocaat om de *Gerichtsvollzieher* te instrueren, contact op te nemen met de politie, het kind op te sporen, vertrek van het kind te organiseren, vluchten te boeken, aanvragen te doen voor visa, paspoorten, contact op te nemen met de verzoekende ouder enz. Dit is voor rechters nauwelijks mogelijk.

Ten slotte is het onduidelijk welke stappen de verzoeker kan ondernemen als het gerecht zich niet houdt aan de verplichting om het bevel ten uitvoer te leggen.¹¹³ Het is twijfelachtig of rechters kunnen zorgdragen voor een effectieve tenuitvoerlegging.¹¹⁴

2.9.5. Centrale Autoriteit

Momenteel is bij de Duitse CA geen ongenoegen bekend over haar functioneren. Wel heeft de CA intern te maken met een toenemend aantal arbeidsintensieve zaken, zoals omgangszaken en zaken in het kader van art. 55 en 56 van de Brussel II-bis Verordening. Onduidelijkheid in de Brussel II-bis Verordening ten aanzien van vertalingen en kosten, hetgeen verschillen tussen EU Staten veroorzaakt, leidt soms wel tot enige ontevredenheid bij verzoekers.

Er zijn geen wijzigingen in de structuur en/of het functioneren van de CA op handen. Echter, de wetgeving waarbij internationaal familierecht wordt geïmplementeerd (*IntFamRVG*) zal in 2008 worden gewijzigd vanwege het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 en dit biedt de gelegenheid om waar nodig andere wijzigingen aan te brengen.¹¹⁵

2.9.6. Overige

Uit het rapport van A. Dutta & J.M. Scherpe komen nog diverse andere aandachtspunten naar voren die zij baseren op door hen bestudeerde dossiers en interviews die zijn gehouden met advocaten, medewerkers van de CA en rechters.

¹¹³ Er werden ook voordelen genoemd: de verzoeker zou bevrijd zijn van het morele dilemma om te vragen om tenuitvoerleggingsmaatregelen die schadelijk zijn voor het kind; de rechter heeft meer autoriteit ten opzichte van ‘enforcement officers’ en de politie, hetgeen kan leiden tot effectievere tenuitvoerlegging; er wordt druk uitgeoefend op het gerecht om ambtshalve adequate tijdelijke maatregelen te treffen om de tenuitvoerlegging van diens beslissing niet in gevaar te brengen; de rechter is wellicht meer geïnteresseerd in het bereiken van een minnelijke regeling, zodat hij/zij later niet verantwoordelijk is voor tenuitvoerlegging van een gerechtelijke beslissing en daarbij komt dat de rechter met meer overtuiging een voorstel kan doen voor een minnelijke regeling omdat het in zijn/haar handen is om tenuitvoerlegging te bevelen als er geen oplossing wordt gevonden. Dutta & Scherpe 2006, p. 18, 19.

¹¹⁴ Lowe & Horosova 2006, p. 7.

¹¹⁵ Aldus onze respondent Dr. A. Schulz.

Volgens sommige door A. Dutta & J.M. Scherpe geïnterviewde advocaten zou het Haags Kinderontvoeringsverdrag een meer prominente positie moeten krijgen in de verplichte syllabus voor *Fachanwälte für Familienrecht*. Zelfs sommige gespecialiseerde advocaten zouden onvoldoende bekend zijn met het HKOV en hun cliënten daardoor verkeerd adviseren over de consequenties van kinderonvoering. Sommige advocaten menen dat het zinvol zou zijn als de CA richtlijnen zou publiceren voor de procedure. Daarbij zou moeten worden ingegaan op alle stappen die moeten worden gezet en zouden voorbeelden moeten worden gegeven van mogelijke verzoeken, in het bijzonder met betrekking tot tenuitvoerlegging. Veel door A. Dutta & J.M. Scherpe geïnterviewde advocaten die de verzoekende ouder vertegenwoordigen, klagen over de advocaten van de wederpartij. De advocaten van ontvoerende ouders zouden vaak expertise met betrekking tot het verdrag missen. Dit veroorzaakt vertraging van het proces doordat zij punten opwerpen die niet relevant zijn voor de beslissing van het gerecht (bijvoorbeeld argumenten met betrekking tot het belang van het kind). Ook zouden ze niet bekend zijn met de speciale procesregels voor kinderonvoeringszaken in het *IntFamRVG* waardoor bijvoorbeeld zonder wettelijke basis hoger beroep wordt ingesteld, hetgeen de procedure verder vertraagt.¹¹⁶

Mediation is ook bekritiseerd, omdat dit het proces vertraagt en in strijd is met de geest van het verdrag. Volgens sommigen zou mediation beter kunnen worden toegepast in gezagsprocedures dan in procedures op basis van het HKOV.¹¹⁷ N. Lowe & K. Horosova schrijven: ‘There are insufficient mediation services. Instead, coercive measures are considered to be the most effective enforcement measure.’¹¹⁸

Ook blijken in de praktijk tijdelijke maatregelen niet altijd effectief te zijn. Zo is het overleggen van paspoorten niet altijd zinvol, omdat men bij het consulaat -onder het mom dat men het paspoort kwijt is- op korte termijn weer een nieuw paspoort kan krijgen. Andere maatregelen zijn misschien effectief, maar schaden het kind. Bijvoorbeeld het onderbrengen van het kind in een pleeggezin gedurende de procedure, kan –met name als het kind geen Duits spreekt- voor het kind traumatisch zijn.¹¹⁹

Verder is de rol van het *Jugendamt* bekritiseerd. De medewerkers zijn vaak niet bekend met het verdrag. Aangezien er geen sprake is van concentratie, is het niet vreemd dat men geen ervaring met kinderonvoeringszaken heeft. Dikwijls rapporteert het *Jugendamt*

¹¹⁶ Volgens één van de geïnterviewde advocaten lost het probleem van ondeskundige advocaten aan de zijde van de ontvoerende ouder zich mogelijk echter vanzelf op, aangezien er zaken aanhangig zijn waarin schade wordt geclaimd, omdat ontvoerende ouders verkeerd zouden zijn geadviseerd. Dutta & Scherpe 2006, p. 11, 12, 15.

¹¹⁷ Dutta & Scherpe 2006, p. 12, 13.

¹¹⁸ Lowe & Horosova 2006, p. 7.

¹¹⁹ Dutta & Scherpe 2006, p. 13.

over kwesties met betrekking tot het belang van het kind die niet of nauwelijks relevant zijn voor de beslissing van het gerecht, maar het proces wel vertragen. Bovendien is de rapportage vaak eenzijdig, omdat men de informatie alleen krijgt van de in Duitsland verblijvende ontvoerende ouder, terwijl de verzoekende ouder in het buitenland is. Daarmee wordt de ontvoerende ouder moreel ondersteund, hetgeen in het bijzonder het geval is als het rapport vermeldt dat het in het belang van het kind is dat het bij de ontvoerende ouder blijft. Dit beïnvloedt ook de tenuitvoerlegging, aangezien de ontvoerende ouder ervan overtuigd blijft dat hij of zij gelijk heeft en dat het teruggeleidingsbevel onjuist is.¹²⁰

Ook het horen van het kind krijgt kritiek, aangezien het kind vaak alleen verklaart dat hij/zij bij de ontvoerende ouder wil blijven en dit in beginsel niet relevant is voor de beslissing.¹²¹

Ten slotte zouden advocaten te weinig betaald krijgen voor kinderontvoeringszaken, waardoor 'Parties may not be well represented by legal aid counsel because of the low remuneration under the scheme'.¹²² Vanwege het tijdrovende karakter van Haagse verdragskwesties zou dit er wellicht zelfs toe leiden dat advocaten niet eens in staat zijn om hun eigen kosten te dekken en daarom misschien geneigd zijn zo weinig mogelijk tijd aan dergelijke verdragszaken te besteden. Daarbij komt dat advocaten soms onder grote druk staan van de media. Die druk zou kunnen worden verminderd, door de informatie richting de media te verbeteren.¹²³

¹²⁰ Dutta & Scherpe 2006, p. 16. Zie ook Lowe & Horosova 2006, p. 7.

¹²¹ Dutta & Scherpe 2006, p. 16.

¹²² Lowe & Horosova 2006, p. 7.

¹²³ Dutta & Scherpe 2006, p. 19, 20.

HOOFDSTUK 3.

TAKEN EN FUNCTIES VAN DE CENTRALE AUTORITEIT BIJ DE UITVOERING VAN HET HAAGS KINDERONTVOERINGSVERDRAG IN ENGELAND & WALES

3.1. RELEVANTE WETGEVING

Engeland & Wales is een *common law* jurisdictie. Toch is het merendeel van de bepalingen inzake kinderrechten in wetgeving neergelegd. De belangrijkste statuten op het gebied van internationale kinderontvoering zijn: *Child Abduction Act 1985*, *Family Law Act 1986*, en *Children Act 1989*.¹²⁴

- Bij de *Child Abduction Act 1985* is het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Engeland & Wales (en het Verenigd Koninkrijk¹²⁵) geïmplementeerd.
- De *Family Law Act 1986* regelt de kwestie van rechtsmacht, erkenning, en de tenuitvoerlegging van beslissingen in familiezaken. In het kader van internationale kinderontvoering is deze wet vooral van belang voor het bepalen van de bevoegde gerechten. Ten aanzien van EU landen worden de kwesties van rechtsmacht, erkenning, en tenuitvoerlegging ook beheerst door de Brussel II bis verordening.
- *Children Act 1989* is het voornaamste binnenlandse statuut op het gebied van kinderrechten.¹²⁶

3.2. ALGEMENE GANG VAN ZAKEN

3.2.1. Voorfase

Een teruggeleidingszaak kan bij het gerecht aanhangig worden gemaakt via de CA van Engeland & Wales (*The International Child Abduction and Contact Unit (the ICACU)* van *The Lord Chancellor*) of rechtstreeks via een advocaat bij de bevoegde gerechtelijke instantie in Engeland & Wales (*The High Court*). In dat laatste geval komt men echter niet in aanmerking voor vergoeding van de kosten van rechtsbijstand.

De CA in Engeland & Wales heeft geen vertegenwoordigende functie. Na ontvangst van het verzoek toetst de CA de formele ontvankelijkheid van het verzoek en geeft een certificaat voor het aanvragen van vergoeding van de kosten van rechtsbijstand af. Daarna worden het verzoek en het certificaat naar een gespecialiseerde advocaat gestuurd. De

¹²⁴ Patterson 2006, p. 2.

¹²⁵ Het Verenigd Koninkrijk bestaat uit drie afzonderlijke jurisdicties: Engeland & Wales, Schotland en Noord-Ierland. Dit rapport heeft slechts betrekking op de situatie in Engeland & Wales.

¹²⁶ Patterson 2006, p. 2.

procesvertegenwoordiging van de verzoeker wordt tijdens de gehele procedure door die advocaat uitgeoefend.

De hele voorfase is bijzonder snel en efficiënt en neemt in de regel niet meer dan drie werkdagen in beslag: 24 uur voor behandeling van het verzoek door de CA; een á twee dagen voor het indienen van het verzoek door de advocaat, inclusief antwoord binnen 24 uur omtrent toekenning van de rechtsbijstand.¹²⁷

3.2.2. Gerechtelijke procedure

Bevoegde gerechten: concentratie van rechtsmacht

In Engeland & Wales is sprake van concentratie van rechtsmacht in HKOV-zaken. Alle teruggeleidingszaken worden in eerste aanleg behandeld door één gerecht - *the High Court*. De zaken worden behandeld door meervoudige kamers bestaande uit rechters van *the Family Division* van *the High Court*. De hoger beroeps zaken worden behandeld in *the Court of Appeal* en vervolgens bij *the House of Lords*. Al die gerechten hebben hun zetel in London. De concentratie van rechtsmacht faciliteert de hoge mate van specialisatie en deskundigheid van rechters en maakt de gerechtelijke procedure snel en efficiënt.¹²⁸ De Engelse rechters hebben zichzelf ten doel gesteld dat de gehele procedure van verzoek tot appelbeslissing niet meer dan 6 weken in beslag mag nemen. Het gestelde doel is met succes behaald.¹²⁹

Aanvang van de procedure. Ex parte aanvraag veiligheidsmaatregelen

De officiële procedure vangt aan door het indienen bij het gerecht van een formeel verzoek (*originating summons*), dat moet worden betekend aan de wederpartij.¹³⁰ Het verzoek wordt ingediend door de advocaat van de verzoeker op de dag van de doorverwijzing of op de daaropvolgende dag.¹³¹ In de praktijk wordt deze stap vaak voorafgegaan door een verzoek van de advocaat van de verzoekende ouder aan de *High Court Application Judge* om spoedeisende maatregelen te nemen om het verblijf van het kind binnen de jurisdictie veilig te stellen.¹³² Om te voorkomen dat de ontvoerende ouder en het kind naar een ander land

¹²⁷ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 470, 471.

¹²⁸ Lowe & Horosova 2006, p. 18.

¹²⁹ Patterson 2006, p. 7.

¹³⁰ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 473, 478.

¹³¹ Patterson 2006, p. 7.

¹³² Vaak vraagt de advocaat om maatregelen die moeten voorkomen dat de ouder en het kind uit Engeland & Wales vertrekken of om het kind te beschermen, zoals het afgeven van paspoorten en reisdocumenten aan *Tipstaff*. Indien niet bekend is waar het kind verblijft of er sprake is van een risico voor het kind is het nodig om te vragen om een *location order* die *Tipstaff* in staat stelt het kind te vinden of om een *collection order* om het kind te vinden en het weg te halen bij de ontvoerende ouder. De advocaat kan als de verblijfplaats van het kind niet bekend is ook een verzoek doen tot een *seek and find order* of om *orders requiring the disclosure of*

vluchten of in Engeland & Wales onderduiken, wordt dit verzoek *ex parte* - zonder kennisgeving aan de wederpartij (*without notice*)- ingediend.

Indien de maatregelen op grond van het *ex parte* verzoek zijn getroffen, vindt pas kort na de betekening van het formele verzoek (*originating summons*) aan de wederpartij, de eerste zitting (*first inter partes (on notice) hearing*) plaats.¹³³

Verloop van de procedure in eerste aanleg

De gehele procedure wordt gekenmerkt door zijn spoedeisende karakter en mag niet meer dan 21 dagen in beslag nemen.¹³⁴

De gerechtelijke procedure is accusatoir. De rechter is niet helemaal lijdelijk: hij bewaakt vooral de naleving van de termijnen en de omvang van de procedure.

In voorkomende gevallen kan de rechter zich laten adviseren door een *advocate to the court (amicus curiae)*.¹³⁵

Meestal vindt geen mondelinge behandeling van de zaak plaats, maar wordt besloten op basis van schriftelijk bewijs.¹³⁶ De rechter kan echter mondeling bewijs toestaan, als hierom door partijen is verzocht. Partijen hebben geen recht op een mondelinge behandeling. De rechter moet dit toestaan en bepaalt ook bijvoorbeeld over welke kwesties wordt gesproken en hoe lang.¹³⁷

Het kind is normaalgesproken geen procespartij. Slechts in hoogst uitzonderlijke gevallen laat de rechter een kind als procespartij tot het proces toe. In die gevallen dient het kind door een bijzondere curator (*guardian ad litem*) te worden vertegenwoordigd. Het horen van het kind behoort tot één van de zwakke punten van het Engelse systeem van behandeling van terugleidingszaken (zie hierna onder 3.9). Kinderen worden gehoord door een speciale *Children and Family Court Advisory and Support Service (CAFCASS)*. De rechter kan ook een *children and family reporter* benoemen om hem te informeren over de mening van het kind en de mate van rijpheid van het kind. In zeldzame gevallen wordt een kinderpsychiater ingeschakeld.¹³⁸

information. Dan worden bijvoorbeeld familie, vrienden, maar ook instanties zoals *British Telecom* en *local education authority* opgedragen het gerecht van informatie te voorzien. Soms worden ook de media ingeschakeld. Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 485.

¹³³ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 480.

¹³⁴ *Family Proceedings Rules 1991*, SI 1991/1247, rule 6.10. Waarnaar wordt verwezen in: Patterson 2006, p. 6.

¹³⁵ De *amicus curiae* vertegenwoordigt niemand. Zijn functie is om het gerecht te helpen met betrekking tot het recht en de toepassing daarvan op de feiten in de zaak. Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 477.

¹³⁶ Lowe, Armstrong & Mathias 2002b, p. 10.

¹³⁷ In de praktijk wordt in geval van art. 13 sub a HKOV vaak wel en in geval van een beroep op art. 13 sub b HKOV geen mondelinge bewijsvoering toegestaan. Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 493, 494.

¹³⁸ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 496, 497.

Om vertraging in de voortgang van de zaak te voorkomen, kunnen de advocaat en verzoekende ouder een poging doen om met de ontvoerende ouder een minnelijke regeling over vrijwillige terugkeer te treffen pas nadat de gerechtelijke procedure is gestart (*zgn. tweesporenbeleid*). Daarbij kan ook gebruik worden gemaakt van mediation.¹³⁹

Hoger beroep

Hoger beroep tegen de beslissingen van *the High Court* kan worden ingesteld bij *the Court of Appeal* en daartegen is beroep bij *the House of Lords* mogelijk. De hoger beroepsprocedure is ook een spoedeisende procedure. Vanwege dit spoedeisende karakter, is er sprake van beperking van de mogelijkheden tot hoger beroep. In de eerste plaats, zijn de gronden voor hoger beroep beperkt. Hoger beroep is slechts mogelijk als de rechter het recht verkeerd heeft toegepast, of als hij een bepaald aspect van de zaak onvoldoende gewicht heeft gegeven. In de tweede plaats, dient men sinds 1 januari 1999 de toestemming van de bevoegde instantie te vragen om in hoger beroep te gaan. De appellant kan hoger beroep instellen binnen veertien dagen.¹⁴⁰ De bevoegde instantie in geval van hoger beroep bij *the Court of Appeal* is *the Deputy Master of Civil Appeals of the Listing Manager in the Court of Appeal* en bij *the House of Lords, the Principal Clerk or his Deputy*.¹⁴¹

3.3. TAKEN EN FUNCTIES VAN DE CA

3.3.1. De CA

De functie van de CA in Engeland & Wales is toevertrouwd aan *The Lord Chancellor* (s 3 (1) (a) *Child Abduction Act* 1985). De taken van de CA worden uitgevoerd door *the International Child Abduction and Contact Unit (the ICACU)*. De ICACU is ondergebracht bij *the Office of the Official Solicitor and Public Trustee*. Laatstgenoemde is administratief verantwoordelijk voor de ICACU.¹⁴² De Unit is een kleine organisatie met een kleine staf en een bescheiden budget.¹⁴³ Het hoofd van de Unit is een jurist. De overige staf bestaat uit een *divisional manager* en twee fulltime administratieve stafleden. De CA behandelt alleen de ontvoeringszaken, zowel onder het HKOV als EV, en heeft geen andere

¹³⁹ Landrapport Practical Operation England & Wales 2006, vraag 4.

¹⁴⁰ Patterson 2006, p. 5, 8, 20.

¹⁴¹ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 503.

¹⁴² Landrapport Practical Operation England & Wales 2006, vraag 1.

¹⁴³ Het budget voor 2000 was slechts £205.000. Lowe, Armstrong & Mathias 2002b, p. 3.

verantwoordelijkheden.¹⁴⁴ Als het een ontvoering vanuit (of naar) een niet-verdragsland betreft, speelt de CA bij de behandeling van de zaak geen rol.¹⁴⁵

Het is een opmerking waard, dat ondanks het feit dat de CA in Engeland & Wales in vergelijking met de andere landen de kleinste staf in verhouding tot het aantal behandelde zaken heeft, deze zeer efficiënt en snel is in de afhandeling van de zaken. Dat wordt verklaard door het feit, dat de Engelse CA geen andere taken heeft.¹⁴⁶

3.3.2. Taken van de CA

- Geen vertegenwoordigende functie
- Controle ontvankelijkheid
- Doorverwijzing naar gespecialiseerde advocaat
- Toegangspoort voor vergoeding van de kosten van rechtsbijstand
- Opsporen van het kind
- Bijstaan van de advocaat tijdens de gerechtelijke procedure
- Overige functies tijdens de gerechtelijke procedure
- Hulp bij het oplossen van eventuele problemen bij terugleiding

Geen vertegenwoordigende functie

De CA in Engeland & Wales heeft geen vertegenwoordigende functie en is ook geen procespartij in een terugleidingszaak.¹⁴⁷ Zowel de verzoekende als de ontvoerende ouder worden vertegenwoordigd door gespecialiseerde advocaten (*solicitors* en *barristers*) die een privé praktijk hebben.

Controle ontvankelijkheid

Na een terugleidingsverzoek te hebben ontvangen, controleert de CA allereerst de formele ontvankelijkheid van de zaak. Dat wil zeggen dat de CA beziet of de zaak onder de reikwijdte

¹⁴⁴ Lowe, Armstrong & Mathias 2002b, p. 4.

¹⁴⁵ Op een ontvoeringszaak vanuit een niet-verdragsland is *common law* van toepassing. Doorgaans vindt een *wardship proceeding* plaats. Net als in geval van ontvoeringen vanuit een verdragsland, wordt de rechtsmacht bepaald aan de hand van de *Family Law Act 1986*, maar 'the advantageous provisions governing public funding do not apply.' Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 430. Ook in niet-verdragszaken is er een 'predisposition' om kinderen te laten terugkeren naar de staat van gewoon verblijf. Echter 'children will not be returned where either the relevant foreign legal system operates principles that are thought to be repugnant to the English notion of child welfare or where the child will otherwise be harmed by the return.' Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 453.

¹⁴⁶ Lowe, Armstrong & Mathias 2002b, p. 4.

¹⁴⁷ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 469.

van het Haags Kinderontvoeringsverdrag valt (o.a. het kind is jonger dan 16 jaar, degene die teruggeleiding verzoekt heeft het gezag).¹⁴⁸

Doorverwijzing naar gespecialiseerde advocaat

Nadat de formele ontvankelijkheid van het verzoek is geconstateerd, wordt de zaak naar een advocaat (*solicitor*) doorverwezen. De CA beschikt over een lijst (panel) van 20 *law firms* gespecialiseerd op het gebied van internationale kinderontvoering. De CA heeft zichzelf een target opgelegd van 80% om binnen 24 uur verzoeken door te verwijzen. De werkwijze van de CA is echter zodanig, dat in de praktijk deze termijn in 100% van de zaken stelselmatig wordt gehaald.¹⁴⁹

Toegangspoort voor vergoeding van de kosten van rechtsbijstand

Als de verzoekende ouder voor vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in aanmerking wil komen, is het noodzakelijk de CA van Engeland & Wales in te schakelen. Op grond van de beoordeling dat het verzoek formeel ontvankelijk is, geeft de CA een certificaat uit.¹⁵⁰ Slechts op basis van dit certificaat kan de advocaat van de verzoekende ouder de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand voor zijn cliënt aanvragen.

Opsporen van het kind

De advocaat kan de rechter om een *seek and find order* of om *orders requiring the disclosure of information* vragen en de CA kan navraag doen bij andere overheidsinstanties¹⁵¹ en de politie inschakelen.¹⁵²

Bijstaan van de advocaat tijdens de gerechtelijke procedure

Na verwijzing is de advocaat verantwoordelijk voor de verdere procedure, maar deze kan zonodig hulp inroepen van de CA. Bijvoorbeeld als het gaat om het verkrijgen van bewijs¹⁵³ of informatie over de inhoud van het buitenlandse recht.¹⁵⁴

¹⁴⁸ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 470.

¹⁴⁹ Patterson 2006, p. 7, voetnoot 15.

¹⁵⁰ Zie verder onder 3.8.

¹⁵¹ Bijvoorbeeld bij *the Department of Social Security, Department of Work and Pensions, National Health Service, Office of Population Census and Surveys*.

¹⁵² Lowe, Armstrong & Mathias 2002b, p. 7. http://www.officialsolicitor.gov.uk/os/icacu_handled.htm.

¹⁵³ http://www.officialsolicitor.gov.uk/os/icacu_handled.htm.

¹⁵⁴ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 491.

Overige functies tijdens de gerechtelijke procedure

De CA blijft tijdens het gehele proces betrokken bij de behandeling van de zaak, en zorgt voor de nodige communicatie met de CA van het land waaruit het kind is ontvoerd.¹⁵⁵

Als er misbruik en/of geweld aan de orde wordt gesteld tijdens de gerechtelijke procedure kan de CA (of de advocaat van de ontvoerende ouder) de verzoekende CA hierop wijzen, zodat kinderbeschermingsinstanties in de verzoekende staat daarvan op de hoogte zijn. Indien de Engelse rechter in het kader van art. 13 sub b HKOV geweld of misbruik bewezen acht, dan zal deze geen teruggeleiding bevelen totdat duidelijk is dat er (afdoende) beschermende maatregelen zijn getroffen in de verzoekende Staat. Ook daarbij kan de Engelse CA een rol spelen, omdat de rechter in dergelijke gevallen de CA (of een Liaisonrechter) kan verzoeken om beschermende maatregelen te treffen.¹⁵⁶

Hulp bij het oplossen van eventuele problemen bij teruggeleiding

Er is geen supervisie/ controle door de CA op teruggeleiding.¹⁵⁷ Zonodig overlegt de advocaat met de CA en de verzoekende CA en relevante overheidsdepartementen en *consular authorities* als er problemen zijn met immigratie of visa e.d. die terugkeer van een kind en/of de ontvoerende ouder naar de staat van gewoon verblijf belemmeren.¹⁵⁸

3.4. ANDERE (OVERHEIDS)ORGANISATIES BETROKKEN BIJ DE UITVOERING VAN HET HKOV

3.4.1. Children and Family Court Advisory and Support Service (CAFCASS)

Als een beroep wordt gedaan op bezwaren van het kind tegen teruggeleiding, dan wordt CAFCASS verzocht een rapport op te stellen met betrekking tot de bezwaren van het kind en de mate waarin het kind een bepaalde leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt. Als er voldoende tijd is, zal een CAFCASS officer een geschreven rapport overleggen, maar als er onvoldoende tijd is dan zal deze mondeling rapporteren. Het voordeel van het gebruik van een CAFCASS officer om het kind te horen, in plaats van door een *guardian* of *psychologist* is, dat men in hetzelfde gebouw werkt als de rechter en dat er daarom op korte termijn contact mee opgenomen kan worden. Ook is men bekend met het verdrag en de restrictieve weigeringsgronden ervan.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Patterson 2006, p. 1.

¹⁵⁶ Landrapport Practical Operation England & Wales 2006, vraag 26.

¹⁵⁷ Landrapport Enforcement England & Wales 2004, vraag III A3 en B.

¹⁵⁸ Landrapport Practical Operation England & Wales 2006, vraag 15.

¹⁵⁹ Lowe, Armstrong & Mathias 2002b, p. 10.

3.4.2. Officers of the court (*the Tipstaff*)

De *officer of the court* genaamd *the Tipstaff* is een functionaris van *the High Court* die verantwoordelijk is voor de tenuitvoerlegging van de beslissingen van dat gerecht. Daarnaast kan *the Tipstaff* een rol spelen bij de opsporing van een kind. Bij diens werkzaamheden kan *the Tipstaff* de politie inschakelen.¹⁶⁰

3.4.3. Reunite

Reunite is de voornaamste non-gouvernementele organisatie van het Verenigd Koninkrijk die is gespecialiseerd in internationale kinderontvoering. De medewerkers van *Reunite* adviseren, informeren en ondersteunen ouders, familieleden en voogden die te maken hebben met kinderontvoering of een dergelijke ontvoering vrezen. Zij adviseren ook ouders die hun kind hebben ontvoerd en adviseren in internationale omgangszaken. *Reunite* wordt deels gefinancierd door *the Department for Constitutional Affairs, the Foreign & Commonwealth Office and the Home Office*. Daarnaast ontvangt *Reunite* geld voor specifieke projecten van *charities* en *trusts* en ze doet ook aan eigen ‘fundraising’.

Reunite heeft een 24 uren, 7 dagen per week, advieslijn en ze beschikt over een nationaal en internationaal netwerk van advocaten.¹⁶¹

Reunite voorziet in:

- Nationale advieslijnen;
- Kinderontvoering preventiegids (verkrijgbaar op verzoek);
- Nieuwsbrieven;
- Verlening van emotionele steun aan ouders en families;
- Onderhouden van contact met *the Parent Support Network*;
- Bijdragen aan de ontwikkeling van een *National/International Lawyers Network* en *Reunite* doet onderzoek naar de wetgeving van landen waarnaar kinderen vaak worden ontvoerd.¹⁶²

3.4.4. PACT (*Parents and Abducted Children Together*)¹⁶³

PACT is een internationale NGO zonder winstoogmerk, gevestigd in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk. In eerste instantie was het doel van de organisatie om internationale kinderontvoering door ouders tegen te gaan door de bekendheid van dit toenemende, maar

¹⁶⁰ Patterson 2006, p. 5.

¹⁶¹ <http://www.reunite.org>.

¹⁶² http://www.officialsolicitor.gov.uk/os/icacu_handled.htm.

¹⁶³ Landrapport Practical Operation England & Wales 2006, vraag 51.

weinig bekende probleem te vergroten en door oplossingen voor te stellen. Nu zet PACT zich niet alleen voor ontvoerde, maar voor alle vermiste kinderen in.¹⁶⁴

3.5. PROCESVERTEGENWOORDIGING VAN PARTIJEN

3.5.1. Vertegenwoordiging van de verzoekende ouder

De verzoekende ouder wordt vertegenwoordigd door (private) advocaten: *solicitors* en *barristers*.¹⁶⁵ De keuze van de advocaat wordt gedaan door de CA. De CA hanteert een lijst van 20 hooggespecialiseerde advocatenkantoren, die HKOV-zaken doen. Om te worden toegevoegd aan de lijst dienen zowel het kantoor als de individuele advocaat te voldoen aan een aantal criteria.¹⁶⁶ Na verwijzing is de advocaat verantwoordelijk voor de verdere procedure.

Volgens N. Lowe & K. Horosova zorgt dit kleine aantal van hooggespecialiseerde advocaten voor een hoge mate van professionalisering en waarborgt het de uitstekende kwaliteit van rechtsbijstand.¹⁶⁷

3.5.2. Vertegenwoordiging van de ontvoerende ouder

De ontvoerende ouder wordt vertegenwoordigd door (private) advocaten: *solicitors* en *barristers*.¹⁶⁸ Hoewel de ouder vrij is in de keuze van een advocaat, wordt deze in de praktijk ook vertegenwoordigd door een advocaat uit hetzelfde palet van 20 gespecialiseerde kantoren.

3.6. TOEPASSING VAN MEDIATION? DOOR WIE EN WIE DRAAGT DE KOSTEN?

Mediation is niet wettelijk verplicht. De CA heeft deelgenomen aan een *mediation pilot scheme* dat was opgezet door *Reunite* en werd bekostigd door *The Nuffield Foundation*. Om te

¹⁶⁴ www.pact-online.org

¹⁶⁵ Dit onderscheid tussen *solicitors*- de advocaten die de zaak voorbereiden en *barristers* – advocaten die tijdens de rechtzitting pleiten, is typerend voor Groot-Britannië.

¹⁶⁶ http://www.officialsolicitor.gov.uk/os/icacu_handled.htm. Voor het advocatenkantoor gelden de volgende vereisten: 'The firm: confirms, (and if requested provides sufficient detailed information to justify that confirmation) that it has the resources and infrastructure in place to enable it to handle urgent High Court litigation in London; provides an undertaking to notify the Unit forthwith of any relevant changes, including a change in the identity of the solicitor or solicitors conducting or supervising child abduction cases; and is contracted with the Legal Services Commission to undertake all publicly funded family work within the family Specialist Quality Mark and in accordance with the Funding Code made under the Access to Justice Act 1999.' De advocaat moet voldoen aan de volgende voorwaarden: 'The solicitor (or solicitors) who will conduct or supervise the conduct of child abduction matters is (are): either (a) a member of the Law Society Family Law Panel (Advanced) having taken the Child Abduction and Wardship optional component; or (b) is a Resolution Accredited Specialist who has successfully completed the Child Abduction Specialist Portfolio; and has acted (or assisted) in at least 2 child abduction return cases (either for claimant or defendant) which have proceeded to judgment.' Zie http://www.officialsolicitor.gov.uk/os/icacu_info.htm.

¹⁶⁷ Lowe & Horosova 2006, p. 19.

¹⁶⁸ Lowe, Armstrong & Mathias 2002b, p. 8.

voorkomen dat mediation het proces onnodig vertraagt, vond de mediation plaats binnen een relatief korte tijd en binnen de context van de gerechtelijke procedure. In de *pilot* ging het om intensieve mediation van negen uur verdeeld over twee dagen. De mediation vond gelijktijdig met de gerechtelijke procedure plaats, om te voorkomen dat de terugleidingsprocedure op grond van het HKOV wordt vertraagd.¹⁶⁹

Er werd onderzocht of mediation succesvol kon worden ingezet om ontvoeringszaken op te lossen door ouders de mogelijkheid te geven om praktische zaken m.b.t. de toekomst van het kind te bespreken. Ouders werden door hun juridische vertegenwoordigers benaderd om deel te nemen. In de meeste zaken kwam de achtergebleven ouder vervolgens naar Engeland om deel te nemen aan de mediation. In de *pilot* werden de reiskosten, accommodatiekosten en de mediation voor de ouders betaald. In sommige zaken werd de mediation telefonisch gedaan, zodat de achtergebleven ouder niet hoefde te reizen. Als de ouders het eens werden over zaken m.b.t. hun kinderen, werden de afspraken teruggekoppeld naar de advocaten van beide ouders ter advisering. Indien de afspraken na hun advies in stand bleven, werd een verzoek gedaan aan *the High Court* om de uitkomst van de zaak in een *consent order* vast te laten leggen.¹⁷⁰ Uit het evaluatierapport dat hierover in oktober 2006 is verschenen bleek dat dit project zeer succesvol was. In de meeste gevallen werd mediation afgerond binnen zes weken, waardoor mediation het terugleidingsproces niet op substantiële wijze vertraagde.¹⁷¹

The Court of Appeal kent een *Court of Appeals ADR scheme for family appeals*. Deelname hieraan is afhankelijk van de toestemming van de ouders en in geval van internationale kinderontvoering zeer effectief gebleken. Er wordt een mediator benoemd door *the Court of Appeal*. Ontvoeringszaken vragen om een mediator met bijzondere ervaring en expertise in internationale geschillen m.b.t. kinderen. In de praktijk verwijst *the Court of Appeal* voor dergelijke mediations naar *Reunite*. *Reunite* ontwikkelt een trainingsmodule voor mediators.¹⁷² *Reunite* kan overigens niet alleen zorgen voor mediation tijdens, maar ook voorafgaande aan de procedure. Ook biedt zij mediation aan ter voorkoming van ontvoering. Soms dienen de ouders zelf de mediation te betalen, maar in andere gevallen worden de kosten gedekt door de *Legal Services Commission (legal aid)*.¹⁷³

¹⁶⁹ Landrapport Practical Operation England & Wales 2006, vraag 21.

¹⁷⁰ Landrapport Practical Operation England & Wales 2006, vraag 20.

¹⁷¹ *Reunite* 2006, p. 55, 56.

¹⁷² Landrapport Practical Operation England & Wales 2006, vraag 20.

¹⁷³ Antwoord van onze respondent mevr. D. Carter.

3.7. WIE IS VERANTWOORDELIJK VOOR DE TENUITVOERLEGGING VAN HET RECHTERLIJKE TERUGGELEIDINGSBEVEL?

Teruggeleidingsbevel

De rechter beveelt teruggeleiding in een zogenaamd teruggeleidingsbevel. Dit bevel is uitvoerbaar bij voorraad. Hierin kunnen verschillende voorwaarden en afspraken worden geïncorporeerd. Nadat de rechter teruggeleiding heeft bevolen, is het de verzoekende ouder (persoonlijk of via diens advocaat) die de tenuitvoerlegging van het teruggeleidingsbevel dient te initiëren. Het is de verantwoordelijkheid van de advocaat om hierover afspraken te maken.

De mate van gedetailleerdheid van het teruggeleidingsbevel is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.¹⁷⁴ Indien de ontvoerende ouder niet met het kind mee terugkeert, zal de verzoekende ouder het kind moeten ophalen of dit door een ander laten doen, tenzij het kind zonder begeleiding kan reizen.¹⁷⁵

Als de ontvoerende ouder weigert aan teruggeleiding mee te werken, is het gebruikelijk dat de advocaat van de verzoekende ouder een urgent verzoek om een *collection order* indient bij de *High Court Application Judge* of bij de 24 uur beschikbare *High Court Deputy Judge*. Als de verblijfplaats van het kind niet bekend is, kan deze *order* met een *location order* gepaard gaan. Op moment dat de verblijfplaats van het kind wordt vastgesteld, wordt de *officer of the court* (genaamd *the Tipstaff*) ingeschakeld. *The Tipstaff* zal de ontvoerende ouder en het kind, al dan niet met behulp van de politie, arresteren en naar het gerecht brengen. In het gerecht vindt een spoed zitting plaats waarin de rechter instructies voor de teruggeleiding uitvaardigt. Deze instructies kunnen inhouden dat het kind in *temporary care* wordt gesteld of onmiddellijk aan de verzoekende ouder wordt overgedragen, of door *the Tipstaff* naar het vliegveld wordt geëscorteerd.¹⁷⁶

Er is geen sociale of psychologische hulp beschikbaar om het kind en/of de ontvoerende ouder voor te bereiden op de terugkeer. Het is wenselijk, maar niet verplicht, dat de verzoekende ouder bij tenuitvoerlegging aanwezig is. Er is geen supervisie/ controle door bijvoorbeeld de CA of rechter op teruggeleiding.¹⁷⁷

Zonodig overlegt de advocaat met de CA van Engeland & Wales, de verzoekende CA, relevante overheidsdepartementen en *consular authorities* als er problemen zijn met immigratie

¹⁷⁴ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 498.

¹⁷⁵ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 503.

¹⁷⁶ Patterson 2006, p. 8, 9.

¹⁷⁷ Landrapport Enforcement England & Wales 2004, vraag III A3 en B.

of visa e.d. die terugkeer van een kind en/of de ontvoerende ouder naar de staat van gewoon verblijf belemmeren.¹⁷⁸

In zeldzame gevallen waarin het onmogelijk of onwenselijk is om het teruggeleidingsbevel te effectueren, kan *the Court of Appeal* worden gevraagd *to set aside the return order*.¹⁷⁹ Dit kan onder de volgende omstandigheden gebeuren:

- de verzoekende ouder leeft de gemaakte afspraken niet na of voldoet niet aan de gestelde voorwaarden;
- de omstandigheden zijn gewijzigd;
- het kind verzet zich zo sterk tegen terugkeer dat het onmogelijk is dat aan het teruggeleidingsbevel wordt voldaan;
- het voldoen aan het teruggeleidingsbevel veroorzaakt onherstelbare schade in de relatie tussen de verzoekende ouder en het kind.¹⁸⁰

3.8. WELKE KOSTEN NEEMT DE OVERHEID OP ZICH ALS HET GAAT OM DE TERUGGELEIDING VAN EEN KIND?

3.8.1. Algemeen

De CA rekent geen kosten voor haar interventie en rekent ook geen kosten voor vertaling van documenten die nodig zijn ter staving van het verzoek.¹⁸¹

De feitelijke kosten van het procederen (reis- en verblijfskosten) en terugkeer van het kind (zoals de vliegticket van het kind) worden niet uit de openbare middelen vergoed.¹⁸² Het algemene beginsel dat de verliezende partij wordt veroordeeld tot het betalen van de kosten van de winnende partij, is in kinderontvoeringszaken in de regel niet van toepassing. Dat betekent dat in principe elke partij zijn eigen kosten moet dragen.¹⁸³ Op deze regel zijn echter uitzonderingen mogelijk. Onder omstandigheden kan de verzoekende ouder de rechter vragen om de ontvoerende ouder tot betaling van de feitelijke kosten van de terugkeer van het kind te veroordelen.¹⁸⁴

¹⁷⁸ Landrapport Practical Operation England & Wales 2006, vraag 15.

¹⁷⁹ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 504, 505.

¹⁸⁰ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 504, 505. Onze respondent Prof. N. Lowe wijst erop dat het in theorie eigenlijk te allen tijde mogelijk is om tijdens de tenuitvoerlegging het teruggeleidingsbevel te wijzigen. Zo zijn er zaken bekend waarin weigering van het kind om in het vliegtuig te stappen voor de terugvlucht ertoe leidde dat het teruggeleidingsbevel werd gewijzigd.

¹⁸¹ http://www.officialsolicitor.gov.uk/os/icacu_handled.htm.

¹⁸² Landrapport Enforcement England & Wales 2004, vraag III D.

¹⁸³ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 500.

¹⁸⁴ De ontvoerende ouder kan ook worden verplicht andere noodzakelijke kosten, zoals kosten gemaakt voor opsporing van het kind en kosten van juridische vertegenwoordiging, te vergoeden. Art. 26 lid 3 HKOV en Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 500, 501.

3.8.2. Vergoeding van de kosten van rechtsbijstand

Hoewel het Verenigd Koninkrijk een voorbehoud heeft gemaakt bij art. 26 HKOV, is dit niet geïmplementeerd en hebben de partijen recht op vergoeding van de kosten van rechtsbijstand (*free legal representation*).¹⁸⁵

De verzoekende ouder heeft, zonder eigenvermogenstoets (*non-means and non-merits tested*), het recht op de volledige vergoeding van de kosten van rechtsbijstand tijdens de procedure in eerste aanleg en hoger beroep.¹⁸⁶

Echter, de eerste en onmisbare stap voor het verkrijgen van vergoeding van de kosten van rechtsbijstand is het verkrijgen van een certificaat van de CA. Deze wordt uitgegeven op grond van de beoordeling dat het verzoek formeel ontvankelijk is. De CA verstuurt het certificaat naar de advocaat van de verzoekende ouder.¹⁸⁷ Op basis van dit certificaat vraagt de advocaat de vergoeding voor zijn cliënt aan bij de *Legal Services Commission (LSC)*. Deze instantie behandelt de zaak met spoed en laat in de regel binnen vierentwintig uur per fax weten dat het verzoek is gehonoreerd.¹⁸⁸ Het *public funding certificate* zelf wordt vervolgens binnen enkele dagen toegestuurd. Een punt van aandacht is, dat de wet niet voorziet in de mogelijkheid van vergoeding van kosten die zijn gemaakt vóór de datum van het certificaat. Het is daarom, als de *solicitor* rechtstreeks door de buitenlandse verzoeker is benaderd, van vitaal belang, dat de *solicitor* het verzoek onmiddellijk naar de CA doorstuurt. Anders dreigt de verzoeker vergoeding van de kosten van rechtsbijstand mis te lopen.¹⁸⁹

De overige kosten die de verzoekende ouder tijdens de procedure maakt, worden niet volledig vergoed. De LSC heeft een lijst van *allowable disbursements*, 'but the fact that an item is on the list of allowable disbursements means only that it is capable of being allowed, not that it will be allowed'.¹⁹⁰ Indien bijvoorbeeld de verzoeker voor de rechter moet verschijnen om mondeling bewijs te presenteren,¹⁹¹ worden de reiskosten en uitgaven voor accommodatie alleen vergoed in uitzonderlijke omstandigheden als de verzoeker onvoldoende geld heeft om die uitgaven te voldoen en 'it would not be otherwise possible to progress the case'.¹⁹²

¹⁸⁵ Lowe, Armstrong & Mathias 2002b, p. 9.

¹⁸⁶ Landrapport Practical Operation England & Wales 2006, vraag 8 en volgens respondent Prof. N. Lowe.

¹⁸⁷ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 470.

¹⁸⁸ Landrapport Practical Operation England & Wales 2006, vraag 8. Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 471.

¹⁸⁹ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 470, 471.

¹⁹⁰ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 471.

¹⁹¹ De verzoekende ouder hoeft doorgaans niet persoonlijk bij de behandeling van de zaak aanwezig te zijn. http://www.officialsolicitor.gov.uk/os/icacu_handled.htm.

¹⁹² Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 471.

De regeling voor de ontvoerende ouder is duidelijk minder gunstig. Volgens de *Legal Services Commission Funding Code* kan de ontvoerende ouder slechts aanspraak op vergoeding van de kosten van rechtsbijstand maken indien hij/zij redelijke kansen heeft om de procedure te winnen (*the Prospects of Success criterion*).¹⁹³ Uit de *Funding Code* blijkt dat het ongebruikelijk is dat een ontvoerende ouder die niet de verzorgende ouder van het kind was (d.w.z. de ouder bij wie het kind de hoofdverblijfplaats had in de staat van gewoon verblijf), voldoet aan *the Prospects of Success criterion*, tenzij er een sterke verdediging onder art. 13 HKOV is gevoerd. Behalve *the Prospects of Success criterion* is op de ontvoerende ouder ook de eigenvermogenstoets (*means and merits test*) van toepassing.¹⁹⁴

De ongelijkheid tussen de verzoekende en ontvoerende ouder m.b.t. de vergoeding van kosten van procesvertegenwoordiging werd met de invoering van *the Human Rights Act 1998*, in oktober 2000, wegens strijd met het beginsel van de *equality of arms*, als problematisch gezien.¹⁹⁵ Dit heeft echter niet geleid tot wijzigingen in het systeem van rechtsbijstand.¹⁹⁶

3.9. ZIJN ER PROBLEMEN GESIGNALEERD? ZO JA, WELKE OPLOSSINGEN ZIJN DAARVOOR VOORGESTELD?

3.9.1. Vrijwillige terugkeer heeft geen prioriteit

Door zich met name te richten op de door het verdrag vereiste snelheid van behandeling van inkomende zaken, krijgt het beproeven van een minnelijke oplossing c.q. vrijwillige terugkeer geen prioriteit. Dit doet onvoldoende recht aan de verdragsverplichtingen o.g.v. art. 7 onder c en 10 HKOV, aldus S. Armstrong. Het belang van deze bepalingen is hierin gelegen dat men verwacht dat onderhandelingen tussen ouders bijdragen aan een betere communicatie en daardoor *aid post return litigation and agreement* in de Staat van gewoon verblijf. Armstrong is daarom van mening dat in het systeem van behandeling van teruggeleidingszaken het trachten te bereiken van een minnelijke regeling moet worden geïncorporeerd. Dit betekent dat ofwel de CA of de advocaat een poging zal moeten doen een dergelijke regeling te beproeven. Dit zou, zonder in ernstige mate voor vertraging te zorgen, bijdragen aan een betere communicatie tussen ouders ten faveure van het kind en kan ervoor zorgen dat het reeds effectieve systeem

¹⁹³ Verlangd wordt dat het perspectief van succes tenminste neutraal is. ‘Succes’ bekend echter niet noodzakelijkerwijs het voorkomen van teruggeleiding. Een succesvolle uitkomst kan ook betekenen dat terugkeer met waarborgen, zoals bijvoorbeeld accommodatie en alimentatie voor de ontvoerende ouder en kind na terugkeer, is omgeven terwijl wordt gewacht op de beslissing over de verdere toekomst van het kind in de staat van gewoon verblijf. Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 487.

¹⁹⁴ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 487, 488.

¹⁹⁵ Lowe, Armstrong & Mathias 2002b, p. 9.

¹⁹⁶ Aldus respondent Prof. N. Lowe.

verder bijdraagt aan de internationale bescherming van kinderen tegen de schadelijke gevolgen van ongeoorloofde overbrenging of ongeoorloofd achterhouden.¹⁹⁷

3.9.2. Mening van het kind niet altijd bekend

In het merendeel van de gevallen waarin ondanks het terugleidingsbevel de terugleiding van het kind niet doorgaat, is de reden daarvoor dat het kind zich zo sterk tegen terugkeer verzet dat het onmogelijk is dat aan het terugleidingsbevel wordt voldaan. Die bezwaren of de sterkte daarvan zijn vaak niet eerder bij de rechter bekend, omdat het horen van het kind tijdens de procedure in eerste aanleg onvoldoende is gewaarborgd.¹⁹⁸ ‘Because of the emphasis on speed and the limited right to make oral representations before the courts, return orders are occasionally made in ignorance of a child’s views.’¹⁹⁹

3.9.3. Centrale Autoriteit

Volgens onze respondent Prof. N. Lowe heerst er op zich op geen enkel punt een grote ontevredenheid over het functioneren van de CA. Wel is de vraag gerezen of de CA, met het doorverwijzen van het verzoek naar een advocaat, wel volledig voldoet aan de verdragsverplichtingen van art. 7 HKOV en met name aan de verplichting om een minnelijke regeling te bevorderen. In het Engelse systeem wordt de advocaat geacht deze mogelijkheid te onderzoeken en niet de CA (zie ook § 3.9.1). Ten aanzien van de functie en organisatie van de CA is Lowe niet bekend dat er wijzigingen opkomst zijn, maar hij wijst er wel op dat in Engeland & Wales momenteel een proces gaande is om alle *Family Proceedings Rules* te wijzigen.

¹⁹⁷ Armstrong 2002, p. 434, 435. Zie ook Lowe, Armstrong & Mathias 2002b, p. 34.

¹⁹⁸ Patterson 2006, p. 10.

¹⁹⁹ Lowe, Armstrong & Mathias 2002b, p. 34.

HOOFDSTUK 4.

TAKEN EN FUNCTIES VAN DE CENTRALE AUTORITEIT BIJ DE UITVOERING VAN HET HAAGS KINDERONTVOERINGSVERDRAG IN FRANKRIJK

4.1. RELEVANTE WETGEVING

Het Haags Kinderontvoeringsverdrag is in Frankrijk rechtstreeks van toepassing via het *Décret 83-1021* van 29 november 1983 dat is gepubliceerd in het *Journal Officiel* van 1 december 1983.²⁰⁰ Er bestaat in Frankrijk geen speciale wet waarin het verdrag is geïmplementeerd. De bepalingen die van toepassing zijn op de behandeling van internationale kinderontvoeringzaken zijn opgenomen in de *Code de Civile* en du *nouveau Code de Procédure Civile*.²⁰¹ De concentratie van rechtsmacht is geregeld in de *code de l'organisation judiciaire*.²⁰²

4.2. ALGEMENE GANG VAN ZAKEN

4.2.1. Voorfase

Een teruggeleidingszaak kan aanhangig worden gemaakt via de Franse CA: *Bureau de l'Entraide Civile et Commerciale Internationale (BECCI)*.

Na ontvangst van een teruggeleidingsverzoek controleert de CA de formele ontvankelijkheid.

De Franse CA vertegenwoordigt de verzoekende ouder niet. De bijzonderheid van Frankrijk is dat de HKOV-teruggeleidingszaken niet door de achtergebleven ouder of de CA, maar door de Franse Staat aanhangig worden gemaakt. De procedure wordt namens de Staat kosteloos door de *Procureur* gevoerd.

Na controle van de ontvankelijkheid en het eventueel beproeven van een minnelijke regeling, stuurt de CA het verzoek door naar de *Procureur de La République*, die, na de minnelijke terugkeer te hebben beproeft, de zaak bij de bevoegde rechter aanhangig maakt.

Het is overigens ook mogelijk dat de verzoekende ouder rechtstreeks, zonder tussenkomst van de CA en *Procureur*, met een eigen advocaat of zelfstandig²⁰³ een teruggeleidingsverzoek bij het gerecht indient.²⁰⁴

²⁰⁰ Lowe e.a. 2002, p. 1.

²⁰¹ Richez-Pons 2006, p. 3. Landrapport sur l'exécution Frankrijk 2004, p. 2, 3.

²⁰² Landrapport sur le fonctionnement pratique Frankrijk 2006, p. 3.

²⁰³ In Frankrijk is juridische vertegenwoordiging in eerste aanleg niet verplicht.

²⁰⁴ Lowe e.a. 2002, p. 5, 6. Richez-Pons schrijft 'the parent applicant who has intervened directly before the court has to lodge an appeal to a bailiff. The latter, after notifying the decision, will be in charge of enforcing it

4.2.2. Gerechtelijke procedure

Bevoegde gerechten: concentratie van rechtsmacht

Sinds 4 maart 2002 is de jurisdictie in eerste aanleg beperkt tot één *Tribunal de Grande Instance (TGI)* per regio waarin zich een *Cour d'Appel* bevindt. Het aantal rechters dat bevoegd is verdragszaken te behandelen is eveneens beperkt, omdat alleen gespecialiseerde rechters kindervervoeringszaken behandelen. In tweede aanleg wordt het verzoek behandeld door het desbetreffende *Cour d'Appel*.²⁰⁵ Daarna kan beroep in cassatie worden ingesteld bij de hoogste rechter, namelijk *Cour de Cassation* als er een geschil is over (de uitleg van) het recht.²⁰⁶

Verloop van de procedure in eerste aanleg

Het teruggeleidingsverzoek wordt gehoord door een gespecialiseerde familierechter (*Juge aux affaires familiales*). Deze rechter kan echter beslissen de zaak te verwijzen naar een meervoudige kamer van drie rechters.

Er is geen speciale procedure voor teruggeleidingszaken. Er bestaan in beginsel twee procedures waarvan in eerste aanleg gebruik kan worden gemaakt: de reguliere en de snelle – *référé* genoemd. Aan verdragszaken is in Frankrijk namelijk geen prioriteit gegeven, waardoor een gewone procedure lang kan duren. Het is aan de *Procureur* om bij het gerecht te bepleiten dat gebruik van een *référé* is toegestaan, in plaats van een gewone procedure. Toch kan in de praktijk van de *référé* regelmatig geen gebruik worden gemaakt vanwege het grote aantal zaken dat het gerecht nog moet behandelen. Voordeel van *référé* boven een gewone procedure is, dat dit sneller gaat. Tenminste eens per week worden er speciale sessies gehouden waarin verzoeken die zijn gebaseerd op *référé* worden gehoord. In zeer urgente gevallen is zelfs onmiddellijke behandeling mogelijk als een *référé d'heure à heure* wordt ingediend.²⁰⁷

Over het algemeen zijn Franse rechters terughoudend als het gaat om het horen van kinderen, aangezien men veronderstelt dat kinderen vaak worden beïnvloed door één of beide ouders.²⁰⁸ Als het kind wordt gehoord, kan voor het kind, op diens verzoek, een eigen

(and may ask for the help of the police to do so).’ Richez-Pons 2006, p. 5. De *Procureur* kan ook rechtstreeks, dus zonder tussenkomst van de CA, worden ingeschakeld. Richez-Pons 2006, p. 2.

²⁰⁵ Lowe e.a. 2002, p. 4. <http://www.enlevement-parental.justice.gouv.fr/requise.html>. Daarvoor werd een zaak in eerste aanleg behandeld door het *Tribunal de Grande Instance (TGI)* van de regio waarin het kind zich bevond. Er waren 181 TGI's bevoegd. Vervolgens kon hoger beroep worden ingesteld bij het *Cour d'Appel* van de desbetreffende regio (er zijn 36 *Cour d'Appel*). Lowe e.a. 2002, p. 3.

²⁰⁶ Lowe e.a. 2002, p. 3.

²⁰⁷ Lowe e.a. 2002, p. 6, 18.

²⁰⁸ Lowe e.a. 2002, p. 5, 6.

advocaat worden benoemd. Het is de ouders niet toegestaan zelf een advocaat voor het kind in te schakelen. Uit oogpunt van neutraliteit is het aan de President van de Orde van advocaten in de regio waar de zaak wordt behandeld om een advocaat te benoemen. In Parijs is er een groep speciaal getrainde advocaten die kinderen vertegenwoordigen. De advocaat praat met het kind om te ontdekken wat de (werkelijke) wensen van het kind zijn. Vervolgens wordt het kind gehoord door de rechter in aanwezigheid van diens advocaat. De rechter kan, als deze er niet van overtuigd is dat het kind weet wat het wil, een deskundige benoemen.²⁰⁹

Hoger beroep en cassatie

Binnen vijftien dagen na het bekend worden van de uitspraak in eerste aanleg, kan hoger beroep worden ingesteld bij het *Cour d'Appel* van de desbetreffende regio. Door tenminste drie rechters wordt de zaak opnieuw behandeld. Binnen twee maanden na de uitspraak in hoger beroep kan beroep in cassatie worden ingesteld.²¹⁰

4.3. TAKEN EN FUNCTIES VAN DE CA

4.3.1. De CA

De Franse CA is ondergebracht in *Bureau de l'Entraide Civile et Commerciale Internationale (BECCI)*, een onderdeel van het Ministerie van Justitie te Parijs (*Direction des Affaires Civiles et du Sceau*).²¹¹ De CA behandelt niet alleen zaken voor het Europese deel van de Franse Republiek, maar ook met betrekking tot de overzeese gewesten.²¹²

De CA heeft elf medewerkers, waarvan er zich acht bezig houden met Haagse verdragszaken. Het hoofd en drie andere medewerkers zijn rechters.²¹³ In aanvulling daarop is er een jurist en is er secretariële ondersteuning. De medewerkers die zich met Haagse verdragszaken bezighouden, behandelen ook andere kwesties. Zo heeft bijvoorbeeld het hoofd van het bureau ook de verantwoordelijkheid voor internationale kinderalimentatiezaken. Ongeveer de helft van de werklast bestaat uit kinderontvoeringszaken.²¹⁴

²⁰⁹ Hutchinson, Roberts & Setright 1998, p. 93, 95.

²¹⁰ Lowe e.a. 2002, p. 6.

²¹¹ <http://www.enlevement-parental.justice.gouv.fr> en Landrapport sur le fonctionnement pratique Frankrijk 2006, 2.

²¹² Lowe e.a. 2002, p. 1, 2.

²¹³ Het gaat hier om rechters die de taken vervullen van 'public prosecutors' die de Staat vertegenwoordigen voor de Franse gerechten. Richez-Pons 2006, p. 2.

²¹⁴ Lowe e.a. 2002, p. 2, 4.

4.3.2. Taken van de CA

- Geen vertegenwoordigende functie
- Controle ontvankelijkheid
- Opsporen van het kind via de administratie van lokale autoriteiten
- Poging om vrijwillige terugkeer van het kind te bewerkstelligen
- Doorverwijzing naar de *Procureur de La République*
- Eventuele aanvraag vergoeding kosten rechtsbijstand door eigen advocaat
- Toezicht op de waarborging van de belangen van het kind bij terugleiding

Geen vertegenwoordigende functie

De CA in Frankrijk heeft geen vertegenwoordigende functie en is ook geen procespartij in de terugleidingszaak.²¹⁵ De gerechtelijke procedure wordt formeel namens de Franse Staat gevoerd, die wordt vertegenwoordigd door de *Procureur de La République*.

Controle ontvankelijkheid

Na ontvangst van het verzoek, controleert de CA of is voldaan aan de toepassingscriteria van het verdrag en of de juiste documenten zijn bijgesloten. Bij ieder verzoek dient een (Franse) samenvatting van de relevante wetgeving van de verzoekende Staat te zijn bijgesloten en een uitleg hoe dat recht moet worden toegepast. Hoewel medewerkers van de CA Engels spreken, heeft Frankrijk het voorbehoud van art. 24 HKOV gemaakt. Ieder verzoek moet worden gedaan in het Frans of vergezeld gaan van een Franse vertaling. Frankrijk vergoedt de vertaalkosten niet.²¹⁶

Opsporen van het kind via de administratie van lokale autoriteiten

De CA heeft ter opsporing van een kind slechts de bevoegdheid om aan lokale autoriteiten gegevens uit hun registratie op te vragen om bijvoorbeeld te zien of een kind op een school staat geregistreerd. In het algemeen is de respons echter te laat en helpt het weinig.²¹⁷

Poging om vrijwillige terugkeer van het kind te bewerkstelligen

De CA kan de politie inschakelen om een minnelijke regeling te beproeven, voordat een zaak naar de *Procureur de La République* wordt doorverwezen.²¹⁸

²¹⁵ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 469.

²¹⁶ Lowe e.a. 2002, p. 4.

²¹⁷ Lowe e.a. 2002, p. 4.

Doorverwijzing naar de Procureur de La République

Als het verzoek compleet is, wordt het doorgestuurd naar de *Procureur Général* van het *Cour d'Appel* van de regio waar het kind verblijft. De *Procureur Général* stuurt het dan door naar de *Procureur de La République* bij het relevante *Tribunal de Grande Instance*. In de praktijk stuurt de CA echter, om tijd te winnen, vaak rechtstreeks een kopie naar de *Procureur de La République*. Ook stuurt de CA om het proces te versnellen soms een verzoek naar de *Procureur* zonder te wachten op alle documentatie, waarbij de *Procureur* wordt geïnformeerd dat de informatie nog volgt.²¹⁹

Eventuele aanvraag vergoeding kosten rechtsbijstand door eigen advocaat

Als de verzoekende ouder een eigen privé advocaat inschakelt, kan de aanvraag voor vergoeding van de kosten van rechtsbijstand voor de verzoekende ouder bij de CA worden ingediend (zie verder § 4.8).²²⁰

Toezicht op de waarborging van de belangen van het kind bij terugleiding

De tenuitvoerlegging van het terugleidingsbevel geschiedt op het initiatief van de CA, die de *Procureur* verzoekt om in actie te komen.²²¹ Verder is de terugleiding de verantwoordelijkheid van de *Procureur*. Deze overlegt doorgaans met de CA over de wijze van tenuitvoerlegging.²²² De medewerkers van de Franse CA trachten in overleg met de *Procureur*, partijen en de *services sociaux* de terugkeer van het kind zodanig te regelen dat diens lichamelijke en geestelijke integriteit zoveel mogelijk wordt gerespecteerd.²²³

4.4. ANDERE (OVERHEIDS)ORGANISATIES BETROKKEN BIJ DE UITVOERING VAN HET HKOV

4.4.1. Procureur de La République

De *Procureur de La République* is een overheidsorgaan dat, zoals eerder vermeld, namens de Franse Staat in terugleidingszaken de gerechtelijke procedure voert. De *Procureur de La République* is een magistraat die het parket van de *Tribunal de Grande Instance* coördineert, de functie van openbare aanklager in strafzaken vervult en in civiele zaken in het algemeen belang namens de Staat optreedt. Zijn functie is enigszins vergelijkbaar met die van de Nederlandse Officier van Justitie. Het optreden in terugleidingszaken is slechts één van zijn

²¹⁸ Landrapport sur le fonctionnement pratique Frankrijk 2006, p. 1.

²¹⁹ Lowe e.a. 2002, p. 4.

²²⁰ Landrapport sur le fonctionnement pratique Frankrijk 2006, p. 2.

²²¹ Antwoord van onze respondent mevr. A. Boiché.

²²² Richez-Pons 2006, p. 7.

²²³ Landrapport sur l'exécution Frankrijk 2004, p. 7.

talrijke taken, waardoor hij niet over een bijzondere deskundigheid en ervaring op dit gebied kan beschikken.

Nadat de zaak door de CA naar de *Procureur* is doorverwezen, is het diens verantwoordelijkheid om het kind zonodig op te sporen. In civiele zaken zijn de mogelijkheden die de *Procureur* ter beschikking staan echter beperkt. Daarom adviseren Franse autoriteiten de achtergebleven ouder soms om een strafrechtelijke aangifte te doen, om de opsporingsmogelijkheden, inclusief de mogelijkheid van het inschakelen van de politie, te vergroten.

Voor het starten van de gerechtelijke procedure probeert de *Procureur de La République* eerst een minnelijke terugkeer te beproeven. Soms zal de *Procureur de La République* persoonlijk proberen vrijwillige terugkeer te bewerkstelligen, maar in de meeste gevallen wordt de politie verzocht de ontvoerende ouder te bezoeken en het terugleidingsverzoek te bespreken. Vaak is een maatschappelijk werker van de politie bij de onderhandelingen betrokken en zonodig een ervaren mediator. Als de ontvoerende ouder niet akkoord gaat met vrijwillige terugkeer, wordt een verzoek ingediend bij het gerecht. De *Procureur* is verantwoordelijk voor het voeren van de gerechtelijke procedure en voor de uitvoering van het terugleidingsbevel.²²⁴

4.4.2. Collectif de Solidarité aux Mères des Enfants Enlevés (CSMEE)

CSMEE is oorspronkelijk opgericht om ervoor te zorgen dat Frankrijk een bilaterale overeenkomst met betrekking tot internationale kinderontvoering zou sluiten met Algerije, maar heeft inmiddels andere taken. Jaarlijks ontvangt *CSMEE* ongeveer 500 telefoontjes. *CSMEE* praat met ouders, advocaten en andere organisaties en ministers in een poging zaken op te lossen.²²⁵

4.4.3. S.O.S. Enlevements Internationaux d'Enfants

Deze organisatie houdt zich met name met Frans-Duitse zaken bezig. Zij verstrekt praktische informatie.²²⁶

²²⁴ Lowe e.a. 2002, p. 4, 5.

²²⁵ Lowe e.a. 2002, p. 11.

²²⁶ Lowe e.a. 2002, p. 11.

4.5. PROCESVERTEGENWOORDIGING VAN PARTIJEN

4.5.1. Vertegenwoordiging van de verzoekende ouder

De taak van procesvertegenwoordiging wordt kosteloos vervuld door de *Procureur de La République*. Na de zaak van de CA te hebben gekregen, wijst de *Procureur de La République* een concrete vertegenwoordiger aan, een *Procureur Adjoint* of een *Substitut* die het verzoek indient bij het gerecht. Echter, de *Procureur* behartigt in het proces de belangen van de Franse Staat en vertegenwoordigt het algemeen belang. De *Procureur* representeert niet de belangen van de verzoekende ouder. De verzoekende ouder kan zich bij de procedure als een ‘vrijwillige partij’ invoegen.²²⁷ Als de verzoekende ouder zich als een ‘vrijwillige partij’ in het proces voegt, is deze in eerste aanleg niet verplicht om zich te laten vertegenwoordigen of te laten bijstaan door een advocaat (art. 1179 en 1139 *du nouveau Code de Procédure Civile*). In hoger beroep moeten de ouders, die zich in het proces hebben gevoegd, zich wel laten vertegenwoordigen door een advocaat. Echter, verzoekers wordt vaak geadviseerd (in het bijzonder als een beroep wordt gedaan op art. 13 HKOV) om zich als een ‘vrijwillige partij’ in te voegen en vanaf het begin van het proces een eigen advocaat in de arm te nemen, omdat de *Procureurs* niet gespecialiseerd zijn in verdragszaken.

Indien een van partijen in eerste aanleg gebruik heeft gemaakt van een advocaat, is deze bevoegd om tijdens het proces te interveniëren. Bijvoorbeeld door de zaak voor te bereiden en te verdedigen voor het gerecht.²²⁸

4.5.2. Vertegenwoordiging van de ontvoerende ouder

De ontvoerende ouder kan in eerste aanleg het proces zelf voeren of zich door een advocaat laten vertegenwoordigen. In appel en cassatie moet hij/zij wel via een advocaat procederen. In alle gevallen moet hij/zij zelf voor een advocaat zorgen.

4.6. TOEPASSING VAN MEDIATION? DOOR WIE EN WIE DRAAGT DE KOSTEN?

In 1998 is een *Franco-German Parliamentary Mediation Commission* ontstaan. Met drie leden uit Frankrijk en drie uit Duitsland. Zij behandelden zaken waarbij beide landen betrokken zijn.²²⁹ In eerste instantie waren de ‘mediators’ parlementariërs, maar later is dit overgenomen door professionals. Men maakte gebruik van twee mediators. Samen dekten zij de criteria: man/vrouw, juridisch/psychologisch beroep en twee talen/culturen van beide ouders. Vaak vond

²²⁷ Antwoord van onze respondent mevr. A. Boiché.

²²⁸ Richez-Pons 2006, p. 3, 4.

²²⁹ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 16.

mediation plaats in sessies van drie maal drie uur gedurende het weekend, in nauwe samenwerking met het gerecht dat een mondelinge behandeling had gepland voor de woensdag daarna. Indien partijen het eens werden, kon dit worden gecontroleerd door hun advocaten en vervolgens worden bevestigd door het gerecht, waardoor de overeenkomst afdwingbaar werd. De kosten werden betaald door de Duitse en Franse overheid. Hoewel het project erg succesvol was, besloot Frankrijk medio 2005/2006 de financiële en politieke steun te beëindigen, omdat er geen noodzaak meer voor dit project zou zijn na inwerkingtreding van de Brussel II-bis Verordening. Echter, het project heeft een zodanig goede reputatie opgebouwd, dat hetzelfde model -op eigen kosten van partijen- in sommige zaken nog steeds wordt toegepast, en de Frans-Duitse samenwerking tussen de mediators is blijven bestaan.²³⁰

Eén van de gevolgen van de door de commissie behandelde zaken is de oprichting in 2001 van *la Mission d'aide à la Médiation Internationale pour les Familles (MAMIF)* binnen het Franse Ministerie van Justitie (*Direction des Affaires Civiles et du Sceau*²³¹). Een organisatie die bestaat uit twee ambtenaren, een psycholoog/ maatschappelijk werker en secretariaat. *MAMIF* heeft drie taken: het voorzien in mediation in individuele zaken; deelname aan internationale conferenties met betrekking tot mediation; en zorgen voor training van professionals in het veld van internationale mediation. Zowel de CA als *MAMIF* zijn gesitueerd in het Ministerie van Justitie. Dit vereenvoudigt de communicatie tussen deze organisaties.²³² *MAMIF* wordt ingeschakeld door de ouders, maar sinds 2004 kan ook de familierechter partijen uitnodigen een mediation procedure te starten.²³³ Mediation door *MAMIF* kan plaatsvinden in iedere fase van het proces (dus zowel voorafgaand aan een juridische procedure, parallel daaraan en ook daarna als het gaat om tenuitvoerlegging). *MAMIF* heeft een onafhankelijke positie ten opzichte van de ouders en de mediation blijft vertrouwelijk. Hoe de mediation plaatsvindt, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Bijvoorbeeld door middel van direct contact (*face-à-face*) of telefonisch, tussen ouders onderling of met behulp van hun advocaten enz. *MAMIF* hanteert een lijst van professionele familiemediators die meerdere talen spreken.²³⁴ Het is een publieke instelling en dit betekent dat de mediators niet door partijen worden betaald. Echter, de medewerkers van *MAMIF* maken veelvuldig gebruik van co-mediation, dikwijls ingegeven door taalproblemen. Mediation is vaak een langdurig proces en

²³⁰ Aldus onze respondent Dr. A. Schulz. Zie ook § 4.6.

²³¹ <http://www.enlevement-parental.justice.gouv.fr.html>.

²³² Lowe e.a. 2002, p. 13. Landrapport sur le fonctionnement pratique Frankrijk 2006, p. 4.

²³³ Richez-Pons 2006, p. 9.

²³⁴ <http://www.enlevement-parental.justice.gouv.fr/mamif4.html>.

de resultaten ervan verschillen. In het beste geval leidt mediation tot een conceptovereenkomst, die door het gerecht kan worden bekrachtigd.²³⁵

Daarnaast geldt dat als er een terugleidingsbevel is, soms ook de *Procureur* en gespecialiseerde politiediensten wat zij noemen ‘bemiddeling’ kunnen regelen. Dit betreft ontmoetingen tussen de ouders en het kind op neutrale plaatsen. Daardoor kan het contact tussen hen worden hersteld. Echter, hiervoor bestaan soms wachtlijsten en degenen die dit begeleiden hebben niet altijd kennis van het internationale privaatrecht. Ten slotte is ook mediation mogelijk met behulp van advocaten die gespecialiseerd zijn in internationale kindervervoering.²³⁶

4.7. WIE IS VERANTWOORDELIJK VOOR DE TENUITVOERLEGGING VAN HET RECHTERLIJKE TERUGGELEIDINGSBEVEL?

Het terugleidingsbevel is niet uitvoerbaar bij voorraad. Het gerecht kan echter bepalen dat het terugleidingsbevel tenuitvoer kan worden gelegd, zelfs als er beroep in cassatie is ingesteld (*exécution provisoire ordonnée*). Echter, tenuitvoerlegging terwijl er hoger beroep of beroep in cassatie is ingesteld, is vaak lastig.

Het initiatief tot de tenuitvoerlegging van het terugleidingsbevel ligt bij de CA en de verzoekende ouder. Zij vragen de *Procureur* om het bevel ten uitvoer te leggen.²³⁷ De medewerkers van de Franse CA trachten in overleg met partijen en de *services sociaux* de terugkeer van het kind zodanig te regelen dat diens lichamelijke en geestelijke integriteit zoveel mogelijk wordt gerespecteerd.²³⁸

De *Procureur* is verantwoordelijk voor de verdere tenuitvoerlegging van het terugleidingsbevel. In feite is het diens lokale kantoor dat de tenuitvoerlegging regelt. De *Procureur* beslist over de wijze van tenuitvoerlegging en handelt vaak in overleg met de CA. De ene *Procureur* gaat spoedig over tot terugleiding, terwijl de andere hiertoe niet overgaat voordat er een beslissing is in hoger beroep. Dit betekent niet dat de *Procureur* dan niets doet. Deze kan tijdens het wachten op de beslissing in hoger beroep proberen met de ouders overeenstemming te bereiken over wijze van terugkeer. Ook kan de *Procureur*, om te voorkomen dat de ontvoerende ouder Frankrijk met het kind verlaat, deze bijvoorbeeld trachten te overreden zijn/haar paspoort aan hem te overleggen (dit kan in Frankrijk niet worden afgedwongen).

²³⁵ Richez-Pons 2006, p. 9.

²³⁶ Richez-Pons 2006, p. 8.

²³⁷ Aldus onze respondent mevr. A. Boiché.

²³⁸ Landrapport sur l'exécution Frankrijk 2004, p. 7.

Alleen als de ontvoerende ouder niet vrijwillig gehoor geeft aan het teruggeleidingsbevel, wordt de teruggeleiding afgedwongen. De *Procureur* schakelt daarvoor de politie (*gendarmérie*) in. Doorgaans is de verzoekende ouder aanwezig op het moment van gedwongen tenuitvoerlegging. Het kind wordt dan aan hem/haar overhandigd. Als dit niet mogelijk is, wordt het kind soms in een pleeggezin geplaatst voor een aantal dagen. Dit is echter uitzonderlijk, getracht wordt dit zoveel mogelijk te voorkomen. Bij gedwongen teruggeleiding wordt het kind vaak door de politie opgepikt als het naar school gaat of de school verlaat. De betrokkenen, zoals de schooldirecteur, worden dan geïnformeerd. Ook als de ouder en het kind zijn ondergedoken kan de politie worden ingeschakeld om hen op te sporen en teruggeleiding te bewerkstelligen.²³⁹

4.8. WELKE KOSTEN NEEMT DE OVERHEID OP ZICH ALS HET GAAT OM DE TERUGGELEIDING VAN EEN KIND?

4.8.1. Algemeen

De bemoeienis van de CA is kosteloos. Aan de tenuitvoerlegging zijn geen kosten verbonden. De interventie van het *Ministre Public et de tous les services predemment cits* is gratis voor degene die teruggeleiding verzoekt. De verzoekende ouder moet het initiatief tot tenuitvoerlegging nemen. De kosten voor daadwerkelijke terugkeer van het kind (zoals een vliegticket, hotelkosten) moeten worden betaald door degene die teruggeleiding verzoekt.²⁴⁰ Ook moeten hoge kosten worden gemaakt (die niet door de Franse overheid worden vergoed) voor vertaling van documenten. In Frankrijk verlangt men namelijk vertalingen van beëdigde vertalers.²⁴¹

4.8.2. Vergoeding van de kosten van rechtsbijstand

Zoals eerder vermeld, zijn zowel de verzoekende als ontvoerende ouder in eerste aanleg niet verplicht zich door een advocaat te laten vertegenwoordigen.

Indien zij ervoor kiezen zich te laten bijstaan door een advocaat, dienen ze die advocaat zelf te betalen, tenzij men in aanmerking komt voor vergoeding van de kosten van rechtsbijstand (*l'aide judiciaire*). Frankrijk heeft een voorbehoud gemaakt bij art. 26 HKOV en is daardoor alleen gebonden advocatenkosten te vergoeden voor zover deze worden gedekt door het Franse systeem van rechtsbijstand. Deze wordt verleend op basis van een

²³⁹ Richez-Pons 2006, p. 7-10.

²⁴⁰ Landrapport sur l'exécution Frankrijk 2004, p. 10.

²⁴¹ Richez-Pons 2006, p. 12.

inkomstentoets.²⁴² De aanvraag kan men indienen bij de Franse CA.²⁴³ De CA kan de *Procureur* vragen het verzoek door te geleiden naar het Bureau voor Rechtsbijstand. Echter, als de advocaat alleen wordt betaald vanuit de rechtsbijstand, is de ouder niet altijd even goed vertegenwoordigd aangezien zaken vaak complex zijn en tijdrovend, vele uren werk vragen en een goede kennis van het verdrag, terwijl de vergoeding laag is (rechtsbijstand is aan een maximum gebonden). Het inhuren van een gespecialiseerde advocaat is tamelijk kostbaar, maar een gespecialiseerd kantoor werkt sneller en efficiënter en de tijd die wordt bespaard kan kostenbesparend zijn.

De ontvoerende ouder heeft dezelfde rechten met betrekking tot verkrijging van de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand.²⁴⁴

Rechtsbijstand is mogelijk voor personen die de Franse nationaliteit bezitten, ingezetenen van de EU en degenen met Frankrijk als gewone verblijfplaats. Daarbuiten is rechtsbijstand mogelijk als Frankrijk een internationale overeenkomst heeft met de Staat waarvan men de gewone verblijfplaats heeft.²⁴⁵

De kosten van een gerechtelijke tolk vallen niet onder de kosten van rechtsbijstand. Het kan zijn -ook indien men in aanmerking komt voor rechtsbijstand- dat het gerecht geen tolk benoemt en dat de verzoekende ouder zelf deze kosten dient te dragen.²⁴⁶

4.9. ZIJN ER PROBLEMEN GESIGNALEERD? ZO JA, WELKE OPLOSSINGEN ZIJN DAARVOOR VOORGESTELD?

4.9.1. Trage en kostbare procedures

Er is kritiek geuit op zowel de snelheid van het proces voorafgaand aan de gerechtelijke procedure als op de snelheid van de gerechtelijke procedure zelf. Daarnaast zouden ook de kosten die gemoeid zijn met een terugleidingsprocedure in Frankrijk te hoog zijn.

Het proces voorafgaand aan de gerechtelijke procedure is tijdrovend. De CA verstuurt het verzoek naar de *Procureur Général* en deze stuurt het verzoek weer door naar de bevoegde *Procureur de La République*. Dit zorgt voor vertraging in de behandeling van het terugleidingsverzoek.²⁴⁷

²⁴² Personen, die minder dan 885 Euro per maand verdienen, krijgen een volledige vergoeding. Gedeeltelijke vergoeding is verkrijgbaar bij maandinkomsten onder 1338 Euro. Antwoord van onze respondent mevr. A. Boiché.

²⁴³ Landrapport sur le fonctionnement pratique Frankrijk 2006, p. 2.

²⁴⁴ Antwoord van onze respondent mevr. A. Boiché.

²⁴⁵ Richez-Pons 2006, p. 11, 12.

²⁴⁶ Lowe e.a. 2002, p. 6.

²⁴⁷ Lowe & Horosova 2006, p. 7.

Als vervolgens een gerechtelijke procedure wordt gestart, blijkt dat Frankrijk geen speciale snelle gerechtelijke procedures voor de behandeling van verdragszaken kent. Dit heeft tot kritiek geleid omdat, met name als hoger beroep werd ingesteld, procedures lang konden duren.²⁴⁸ In de jaren negentig waren de procedures zelfs zodanig traag, dat sommige auteurs zich afvroegen of – afgezien van de uiteindelijke uitkomst van de zaak- een terugkeer ooit in het belang van het kind zou kunnen zijn.²⁴⁹ Door het aantal *Tribunaux* te beperken waarin kinderonvoeringszaken worden behandeld, wordt ook het aantal *Procureurs* dat deze zaken behandelt, beperkt. Dit komt de snelheid ten goede. Van de snelle procedure die bestaat *référé* (dit is een procedure die niet specifiek is gericht op kinderonvoeringszaken) kan regelmatig geen gebruik worden gemaakt vanwege het grote aantal zaken dat het gerecht nog moet behandelen.²⁵⁰

Een ander punt van kritiek is, dat de ontvoerende ouder de zaak soms eenvoudig kan vertragen door naar een andere regio te verhuizen, waardoor een andere *Procureur* bevoegd wordt. Soms wordt een verzoek dan eerst weer verstuurd naar een andere *Procureur Général*, die het vervolgens weer doorstuurt naar de bevoegde *Procureur de La République*.²⁵¹ Wat betreft de kosten voor partijen geldt, dat deze zouden moeten worden teruggedrongen. Daarbij gaat het met name om hoge kosten ten aanzien van de vertaling van documenten. Hoewel de kosten voor partijen dus als te hoog worden beschouwd, zouden de advocaten beter moeten worden betaald.²⁵² De vertegenwoordiging van partijen door hun vanuit rechtsbijstand betaalde advocaten is vanwege lage toevoegingstarieven wellicht niet altijd even goed.²⁵³

4.9.2. Tenuitvoerlegging

Vanuit de Verenigde Staten kwam in 2005 kritiek op de tenuitvoerlegging in het Franse systeem aan de hand van twee zaken die speelden tussen Frankrijk en de Verenigde Staten. Hieruit bleek, aldus de Verenigde Staten, dat ook als verdragszaken in een land op een goede wijze worden behandeld en frequent resulteren in terugkeer van kinderen, problemen met

²⁴⁸ Lowe e.a. 2002, p. 7.

²⁴⁹ Beaumont & McEleavy 1999, p. 256.

²⁵⁰ Lowe e.a. 2002, p. 17, 18.

²⁵¹ Richez-Pons 2006, p. 2.

²⁵² Richez-Pons 2006, p. 16 en Lowe & Horosova 2006, p. 7.

²⁵³ Lowe & Horosova 2006, p. 7.

betrekking tot teruggeleiding kunnen ontstaan.²⁵⁴ Uit het rapport van 2006 blijkt echter, dat dergelijke problemen zich in dat jaar niet meer voordeden.²⁵⁵

Het feit dat het gerecht de ontvoerende ouder niet kan verplichten om documenten, zoals bijvoorbeeld paspoorten, te overleggen om zo te voorkomen dat deze zich aan teruggeleiding onttrekt, wordt ook als problematisch gezien.²⁵⁶ Evenals de omstandigheid dat er geen effectieve maatregelen zijn, zoals gevangenneming van de ontvoerende ouder, om tenuitvoerlegging af te dwingen indien geen gehoor wordt gegeven aan het teruggeleidingsbevel.²⁵⁷ Ten slotte zijn de bevoegdheden van de CA bij opsporing van het kind zodanig beperkt,²⁵⁸ dat de verzoekende ouder vaak wordt aangeraden om op het starten van een strafrechtelijke procedure aan te sturen.

²⁵⁴ Compliance report 2005, p. 29.

²⁵⁵ Compliance report 2006, p. 9.

²⁵⁶ Richez-Pons 2006, p. 14.

²⁵⁷ Lowe & Horosova 2006, p. 7.

²⁵⁸ Antwoord van onze respondent mevr. A. Boiché.

HOOFDSTUK 5.

TAKEN EN FUNCTIES VAN DE CENTRALE AUTORITEIT BIJ DE UITVOERING VAN HET HAAGS KINDERONTVOERINGSVERDRAG IN ZWEDEN

5.1. RELEVANTE WETGEVING

In Zweden is het HKOV geïmplementeerd in een speciale wet: *1989 Act on Recognition and Enforcement of Foreign Decisions on Custody and Related Matters and on Return of Children (lag 1998:14 om erkännande och verkställighet av utländska värdnadsavgöranden m m och om överflyttning av barn*, of kort: *verkställighetslagen*). Deze wet is in 1993 en 2006 ingrijpend gewijzigd. Daarnaast is de *Swedish Parental Code (Föräldrabalken)* van belang voor de procedures die worden gevolgd, in het bijzonder ten aanzien van teruggeleiding.²⁵⁹

5.2. ALGEMENE GANG VAN ZAKEN

5.2.1. Voorfase

Een teruggeleidingszaak kan aanhangig worden gemaakt via de Zweedse CA, die onderdeel uitmaakt van het Departement voor consulaire zaken en privaatrecht (*Urikesdepartementet*) van het Ministerie van Buitenlandse Zaken of rechtstreeks al dan niet via een advocaat bij de bevoegde gerechtelijke instantie in Zweden (*Stockholms tingsrätt*).

Na ontvangst van het teruggeleidingsverzoek controleert de CA de ontvankelijkheid.²⁶⁰ Als de verzoekende ouder geen minnelijke regeling wil beproeven of een poging daartoe niet succesvol is, wordt de zaak naar een ervaren advocaat doorverwezen. De advocaat maakt de teruggeleidingsprocedure aanhangig.²⁶¹

5.2.2. Gerechtelijke procedure

Bevoegde gerechten: concentratie van rechtsmacht

In Zweden is de rechtsmacht in kinderonvoeringszaken in hoge mate geconcentreerd. Sinds 1 juli 2006 is de bevoegdheid in HKOV-zaken verplaatst van de bestuursrechter naar de civiele rechter. Sindsdien is het enige bevoegde gerecht in eerste aanleg de *Stockholms tingsrätt*. In hoger beroep is de *Svea Hovrätt* in Stockholm de bevoegde instantie. De beslissing van de

²⁵⁹ Hutchinson, Roberts & Setright 1998, p. 168 en Nilsson 2006, p. 2.

²⁶⁰ Hutchinson, Roberts & Setright 1998, p. 170.

²⁶¹ U.S. Department of State 2007, p. 4.

Svea Hovrätt kan in hoogste instantie worden gewijzigd door *Högsta domstolen* welke ‘will grant a leave to appeal if there is a need for precedent in the matter at hand’.²⁶²

De redenen die de Zweedse CA noemt voor deze concentratie van rechtsmacht zijn, dat kinderontvoeringszaken specifieke kennis van de inhoud van het verdrag en buitenlandse wetgeving verlangen. Om ervoor te zorgen dat de interpretatie van het verdrag hetzelfde is, heeft men één bevoegd gerecht ingesteld.²⁶³

Aanvang van de procedure

De advocaat van de verzoekende ouder dient een terugleidingsverzoek in bij de *Stockholms tingsrätt*. Sommige advocaten stellen, met toestemming van het gerecht, de ontvoerende ouder zelf rechtstreeks op de hoogte van de terugleidingsprocedure die zij namens hun cliënt aanhangig hebben gemaakt en anders zorgt het gerecht daarvoor. De advocaat van de verzoekende ouder dient een verzoek in voor rechtsbijstand bij de Zweedse rechtsbijstand autoriteit.²⁶⁴

Verloop van de procedure in eerste aanleg

Zodra de gerechtelijke procedure is gestart, is het de verantwoordelijkheid van het gerecht om de nodige stappen te zetten om aan de verdragsverplichtingen te voldoen. In eerste aanleg wordt de zaak behandeld door een meervoudige kamer bestaand uit één professionele rechter en drie lekenrechters. Het gerecht kan de zaak verwijzen voor mediation.

Over het algemeen vindt een mondelinge behandeling van de zaak plaats.²⁶⁵ De rechter stelt een datum vast voor de mondelinge behandeling en geeft aan wanneer schriftelijk bewijs moet zijn ingediend.²⁶⁶

In de procedure in eerste aanleg hebben verdragszaken prioriteit.²⁶⁷ Hoe lang de procedure duurt, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Gemiddeld genomen verstrijken er vier tot zes weken tussen het indienen van een (compleet) verzoek bij de CA en de mondelinge behandeling door het gerecht.²⁶⁸ Als de behandeling van de zaak langer duurt dan zes weken, dan is het gerecht verplicht om de verzoeker op diens verzoek te informeren over de oorzaak van de vertraging.

²⁶² Aldus respondent T. Malm.

²⁶³ Landrapport Practical Operation Zweden 2006, p. 9.

²⁶⁴ Nilsson 2007, p. 6.

²⁶⁵ Nilsson 2006, p. 4.

²⁶⁶ U.S. Department of State 2007, p. 5.

²⁶⁷ Landrapport Practical Operation Zweden 2006, p. 6.

²⁶⁸ U.S. Department of State 2007, p. 5.

In de meeste zaken wordt het kind gehoord. Dit gebeurt op een wijze die past bij diens leeftijd en mate van rijpheid. Vaak wordt het kind gehoord door een medewerker van de *social welfare board*. De ouders zijn hier doorgaans niet bij aanwezig. De *social welfare board* schrijft een rapport over het horen van het kind, dat naar de rechter wordt gestuurd. Soms wordt het kind gehoord door het gerecht. De rechter zal dan, voor zover mogelijk, dit zodanig doen dat recht wordt gedaan aan de aard van de zaak, de leeftijd van het kind en andere omstandigheden. Het wordt belangrijk geacht dat het kind de gelegenheid heeft zijn/haar mening te uiten. Degene die het kind hoort, dient voldoende in staat te zijn op een goede wijze te communiceren met het kind en dient zich ervan bewust te zijn dat ouders trachten het kind te beïnvloeden. Als het kind op de juiste wijze wordt gehoord en met voldoende discretie, dan heeft het kind de gelegenheid zijn/haar mening te uiten zonder dat het zich verantwoordelijk of schuldig voelt.²⁶⁹

Hoger beroep

Het hoger beroep kan binnen drie weken bij de *Svea Hovrätt* worden ingesteld. In hoger beroep is het gerecht, net als in eerste aanleg, verplicht om verdragszaken prioriteit te geven. Ook dan dient er binnen zes weken na ontvangst van het verzoek een beslissing te zijn.²⁷⁰ Er volgt altijd een schriftelijke, gemotiveerde, beslissing.²⁷¹ Vervolgens kan er, mits daartoe toestemming wordt verleend, in beroep worden gegaan bij de *Högsta domstolen*.²⁷²

5.3. TAKEN EN FUNCTIES VAN DE CA

5.3.1. De CA

De functie van de CA is in Zweden toevertrouwd aan het Ministerie van Buitenlandse Zaken.²⁷³ De uitvoering daarvan is de verantwoordelijkheid van het Departement voor consulaire zaken en privaatrecht van dit Ministerie (*Urikesdepartementet*).²⁷⁴ Ten aanzien van teruggeleidingsverzoeken uit niet-verdragslanden vervult de CA dezelfde functie als in verdragszaken. Voor dergelijke zaken geldt geen afwijkende procedure.²⁷⁵

²⁶⁹ Landrapport Practical Operation Zweden 2006, p. 11.

²⁷⁰ Landrapport Practical Operation Zweden 2006, p. 6.

²⁷¹ Hutchinson, Roberts & Setright 1998, p. 172.

²⁷² Aldus respondent T. Malm.

²⁷³ 'Department for Consular Affairs and Civil Law' (UD-KC). Landrapport Practical Operation Zweden 2006, p. 5.

²⁷⁴ Hutchinson, Roberts & Setright 1998, p. 170.

²⁷⁵ Aldus respondent T. Malm.

5.3.2. Taken van de CA

- Controle ontvankelijkheid
- Geen vertegenwoordigende functie
- Opsporen kind
- Poging om een minnelijke regeling te bewerkstelligen
- Doorverwijzing naar een advocaat
- Informatie verschaffen over rechtsbijstand
- Toezicht op de terugleiding
- Communicatie met de CA van het land waaruit het kind is ontvoerd

Controle ontvankelijkheid

Na ontvangst van het terugleidingsverzoek controleert de CA of het aan de criteria van het HKOV voldoet.²⁷⁶

Geen vertegenwoordigende functie

De CA in Zweden heeft geen vertegenwoordigende functie en is ook geen procespartij in de terugleidingszaak.²⁷⁷ Zowel de verzoekende als de ontvoerende ouder worden vertegenwoordigd door advocaten. De CA vervult in het proces geen actieve rol, maar houdt wel in de gaten dat de zaken zorgvuldig en snel worden behandeld en verstrekt indien nodig de gerechten en partijen hulp en informatie.²⁷⁸

Opsporen kind

Indien er geen adres bekend is, informeert de CA bij het bevolkingsregister of het kind staat geregistreerd en informeert zij naar het kind bij scholen. Als het kind niet gevonden wordt, verwijst de CA de zaak naar de politie die het kind zal opsporen.²⁷⁹

Poging om een minnelijke regeling te bewerkstelligen

De CA vraagt de verzoekende ouder of hij/zij wil dat de CA eerst tracht vrijwillige terugkeer te bereiken. Alleen als de verzoekende ouder het wenselijk vindt dat de CA vrijwillige terugkeer beproeft, stuurt de CA, zodra de verblijfplaats van het kind bekend is, een brief naar

²⁷⁶ Hutchinson, Roberts & Setright 1998, p. 170.

²⁷⁷ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 469.

²⁷⁸ Aldus respondent T. Malm.

²⁷⁹ Nilsson 2006, p. 15.

de ontvoerende ouder met gedetailleerde uitleg van het verdrag. Ook wordt uitgelegd dat de uitkomst van dergelijke zaken doorgaans een teruggeleidingsbevel is. De ouder krijgt zeven tot tien dagen de tijd om contact op te nemen met de CA en aan te geven of hij/zij meewerkt aan vrijwillige terugkeer. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval, neemt de CA ook telefonisch contact op met de ontvoerende ouder. Een stimulans om mee te werken aan vrijwillige terugkeer is een fonds waarover de CA beschikt, waaruit de reiskosten voor de ouder en het kind kunnen worden betaald.

Als de vermoedelijke verblijfplaats van het kind bekend is, neemt de CA contact op met het gerecht in de buurt van die plaats om te vragen of er gezagsprocedures aanhangig zijn. Zo ja, dan wijst de CA het gerecht op art. 16 HKOV (d.w.z. dat geen beslissing mag worden genomen in een gezagsprocedure totdat op het teruggeleidingsverzoek is beslist).²⁸⁰

Om vrijwillige terugkeer te bereiken, werkt de CA samen met een informeel netwerk voor de dagelijkse behandeling van de zaken. Dit netwerk bestaat uit juristen, gerechten, sociale autoriteiten, *international social services*, politie, officieren van justitie, professoren, kinderpsychologen enz. Deze informele samenwerking is in relatie tot specifieke zaken en in de loop der tijd uitgebreid. De Zweedse CA heeft deelgenomen aan diverse internationale conferenties over internationale kinderontvoering die werden georganiseerd door de Britse organisatie *Reunite* en werkt met deze organisatie samen in zaken waarin kinderen zijn ontvoerd van Zweden naar het Verenigd Koninkrijk.²⁸¹

Uit het vorenstaande blijkt, dat het ook mogelijk is dat een gerechtelijke procedure wordt gestart zonder dat er een poging is gedaan tot het treffen van een minnelijke regeling. De oorzaak hiervan kan zijn dat de verzoekende ouder niet wil dat een dergelijke poging wordt gedaan of kan zijn gelegen in de omstandigheden van het geval.²⁸²

Doorverwijzing naar een advocaat

Indien geen minnelijke regeling wordt beproeft of een poging daartoe niet succesvol is, wordt het verzoek doorgestuurd naar een ervaren advocaat. Hoewel de verzoekende ouder na doorverwijzing voornamelijk met de advocaat te maken heeft, blijft de CA op de hoogte van de zaak.²⁸³

²⁸⁰ Dit stimuleert vrijwillige terugkeer en slecht tevens een financiële barrière om het kind snel terug te laten keren. Nilsson 2006, p. 15.

²⁸¹ Landrapport Practical Operation Zweden 2006, p. 9. Of deze samenwerking zich ook uitstrekt tot gevallen waarin kinderen ontvoerd zijn vanuit het Verenigd Koninkrijk naar Zweden, wordt niet vermeld.

²⁸² Aldus respondent T. Malm.

²⁸³ Nilsson 2006, p. 6.

Informatie verschaffen over rechtsbijstand

De CA kan informatie verschaffen over het feit dat rechtsbijstand kan worden verkregen.²⁸⁴

Toezicht op de terugleiding

De Zweedse CA heeft de supervisie over terugleiding en bevestigt de terugkeer van een kind aan de verzoekende CA. De Zweedse CA verstrekt ook middelen om ervoor te zorgen dat het kind (en de ouder die het vergezelt) kan terugkeren. Hiervoor is jaarlijks 500 000 SEK beschikbaar.²⁸⁵

5.4. ANDERE (OVERHEIDS)ORGANISATIES BETROKKEN BIJ DE UITVOERING VAN HET HKOV

In Zweden zijn geen andere (overheids)organisaties bij de uitvoering van het HKOV betrokken. Echter, *social welfare authorities* kunnen op verzoek van het gerecht worden ingeschakeld. Het *social welfare committee* is verplicht te voldoen aan een verzoek van het gerecht om de huidige omstandigheden van het kind te onderzoeken en kan ook door het gerecht worden geïnstrueerd om een poging te doen om de ontvoerende ouder te overreden vrijwillig aan diens verplichtingen te voldoen.²⁸⁶

5.5. PROCESVERTEGENWOORDIGING VAN PARTIJEN

Hoewel het niet verplicht is om gebruik te maken van een advocaat, is het in de praktijk echter onontkoombaar.²⁸⁷ Behalve in uitzonderlijke gevallen, worden zowel de verzoekende ouder als de ontvoerende ouder vertegenwoordigd door hun eigen advocaat. Indien het verzoek bij de Zweedse CA is ingediend, benoemt deze een ervaren advocaat naar wie de zaak wordt doorverwezen²⁸⁸ of men kan zelf een advocaat kiezen. De advocaat van de verzoekende ouder maakt de terugleidingsprocedure aanhangig bij de *Stockholms tingsrätt*.²⁸⁹ Deze advocaat vertegenwoordigt verder de verzoekende ouder tijdens de gehele procedure.

²⁸⁴ Landrapport Practical Operation Zweden 2006, p. 11.

²⁸⁵ Landrapport Practical Operation Zweden 2006, p. 8.

²⁸⁶ Volgens respondent T. Malm.

²⁸⁷ Hutchinson, Roberts & Setright 1998, p. 170.

²⁸⁸ De Zweedse CA heeft telefonisch aangegeven dat er geen lijst met officiële criteria bestaat, zoals in Engeland & Wales, waaraan de advocaten waarnaar wordt verwezen moeten voldoen. In Zweden is er slechts een beperkt aantal advocaten gespecialiseerd in internationaal familierecht. Zij behandelen de kindervervoeringszaken. De CA wijst verzoekende ouders door naar advocaten die zij kent van eerdere zaken. Zo is er een lijstje ontstaan van zo'n 10 à 15 advocaten die ervaring hebben in kindervervoeringszaken.

²⁸⁹ U.S. Department of State 2007, p. 4 en informatie van respondent T. Malm.

5.6. TOEPASSING VAN MEDIATION? DOOR WIE EN WIE DRAAGT DE KOSTEN?

Het gerecht kan in iedere fase van de procedure mediation bevelen. Dus zowel voordat er een terugleidingsbevel ligt, als in combinatie met een terugleidingsbevel.²⁹⁰ Bij ieder terugleidingsverzoek dient het gerecht zich af te vragen of het een vertegenwoordiger van *social services* of een andere geschikte persoon zal vragen om op te treden als ‘mediator’ om een vrijwillige oplossing te bereiken. Dit verzoek wordt alleen gedaan als wordt verwacht dat dit kan resulteren in vrijwillige terugkeer van het kind, zonder dat dit leidt tot een ernstige vertraging van de gerechtelijke procedure. De beslissing van het gerecht om ‘mediation’ te beproeven is, anders dan de mogelijkheid van de CA om aan te sturen op vrijwillige terugkeer, niet afhankelijk van de instemming van de verzoekende ouder.²⁹¹ Mediators kunnen enkele kwesties tussen de ouders trachten op te lossen en de kans vergroten dat een ouder het kind vrijwillig laat terugkeren dan wel vrijwillig voldoet aan het gerechtelijke terugleidingsbevel. Zo kan er bijvoorbeeld worden onderhandeld over voorwaarden met betrekking tot terugleiding. Die voorwaarden kunnen worden opgenomen in de motivering van het terugleidingsbevel (hoewel deze dan op zichzelf niet kunnen worden afgedwongen). Als het gaat om mediation in combinatie met tenuitvoerlegging kan de mediator bijvoorbeeld het kind voorbereiden op terugkeer en met de ontvoerende ouder praten voordat de politie het bevel ten uitvoer komt leggen. De mediator is verplicht de mening van het kind te onderzoeken.²⁹²

De maximale termijn voor mediation tijdens de gerechtelijke procedure is twee weken. Deze periode kan alleen worden verlengd in geval van uitzonderlijke omstandigheden. Behalve mediation ter zitting, is het ook mogelijk dat, zoals eerder vermeld, voorafgaand aan de zitting de advocaat van de verzoekende ouder een brief naar de ontvoerende ouder verstuurt met het verzoek het kind vrijwillig terug te laten keren en ook de CA kan vrijwillige terugkeer (via telefonisch contact) stimuleren.²⁹³

In zaken waarin het gerecht een mediator benoemt, betaalt het gerecht (d.w.z. de Staat) hiervoor de kosten. Hoewel ook voorafgaand aan de gerechtelijke procedure mediation mogelijk is, zal dit dan moeten worden geïnitieerd door partijen zelf of hun juridische vertegenwoordigers. In dat geval is de eventuele betrokkenheid van autoriteiten daarbij gratis. Zo wordt de CA betaald door de Staat (het ministerie) en het maatschappelijk werk door de betrokken gemeente. Als men in aanmerking komt voor rechtsbijstand, worden de kosten van de advocaat, die bij het bereiken van een minnelijke regeling betrokken is, daardoor gedekt.

²⁹⁰ Nilsson 2006, p. 14.

²⁹¹ Landrapport Practical Operation Zweden 2006, p. 8 en informatie afkomstig van respondent T. Malm.

²⁹² Nilsson 2006, p. 5, 14, 15.

²⁹³ Landrapport Practical Operation Zweden 2006, p. 8, 9.

Indien partijen er echter voor kiezen om buiten de autoriteiten om een private instantie/ persoon te consulteren, dan moeten ze de kosten daarvan mogelijk zelf betalen.²⁹⁴

5.7. WIE IS VERANTWOORDELIJK VOOR DE TENUITVOERLEGGING VAN HET RECHTERLIJKE TERUGGELEIDINGSBEVEL?

Algemeen

Als de teruggeleidingsbeslissing in kracht van gewijsde is gekomen, is er geen verdere autorisatie nodig voor de tenuitvoerlegging ervan.²⁹⁵ Het gerecht kan aan teruggeleiding geen voorwaarden verbinden.

Het gerecht bepaalt in de meeste gevallen dat de beslissing onmiddellijk ten uitvoer kan worden gelegd, tenzij één van de partijen om schorsing vraagt en dit verzoek wordt gehonoreerd.

'Vrijwillige' terugkeer

De verzoekende ouder is (persoonlijk of via zijn/haar advocaat) degene die de tenuitvoerlegging van het teruggeleidingsbevel initieert in samenwerking met de politie of *social services*.²⁹⁶ In de praktijk neemt de advocaat van de verzoekende ouder vaak contact op met de advocaat van de ontvoerende ouder om een datum en tijd voor terugkeer af te spreken.²⁹⁷ De Zweedse CA heeft een toezichthoudende rol en bevestigt de terugkeer van het kind aan de verzoekende CA. Hoewel niet verplicht, wordt het wel wenselijk geacht dat de verzoekende ouder het kind in Zweden ophaalt en terugbrengt naar de staat van gewoon verblijf.²⁹⁸

Terugkeer met behulp van de politie

In de meeste gevallen waarin teruggeleiding moet worden afgedwongen, beveelt het gerecht dat teruggeleiding kan plaatsvinden met behulp van de politie. In dergelijke gevallen wordt het daadwerkelijke teruggeleidingsproces aan de politie overgelaten. De politie zet de noodzakelijke stappen, zoals contact opnemen met de ontvoerende ouder, het ophalen van het kind en het overdragen van het kind aan de verzoekende ouder.²⁹⁹ Het is echter wettelijk verboden dat de politie de beslissing ten uitvoer legt, zonder dat de ontvoerende ouder van de

²⁹⁴ Volgens respondent T. Malm.

²⁹⁵ Landrapport Enforcement Zweden 2006, p. 4.

²⁹⁶ Landrapport Enforcement Zweden 2006, p. 6.

²⁹⁷ Nilsson 2006, p. 7.

²⁹⁸ Landrapport Enforcement Zweden 2006, p. 7.

²⁹⁹ Landrapport Enforcement Zweden 2006, p. 8, 9. De politie bepaalt dus wanneer en of gehoor wordt gegeven aan het teruggeleidingsbevel. Nilsson 2006, p. 7.

komst van de politie op de hoogte wordt gesteld. Voordeel hiervan is, dat de ontvoerende ouder in staat is om het kind op terugkeer voor te bereiden. Nadeel is echter, dat de ontvoerende ouder soms met het kind verdwijnt of simpelweg niet thuis is op het moment dat de politie komt. Onder bepaalde omstandigheden, bijvoorbeeld als er sprake is van een ernstig risico voor het kind, kan op deze wettelijke verplichting een uitzondering worden gemaakt. Ook geldt dat, indien de ontvoerende ouder de eerste keer niet aanwezig is, de politie een tweede maal onaangekondigd thuis of bijvoorbeeld op school het kind kan ophalen. Doorgaans krijgt de ouder twee dagen om 'vrijwillig' met het kind terug te keren. Gebeurt dit niet, dan vindt binnen ongeveer drie dagen gedwongen teruggeleiding plaats. Bij de tenuitvoerlegging draagt de politie geen uniform³⁰⁰ en gaat de politie vergezeld van een persoon die tot steun kan zijn voor het kind, zoals een dokter, maatschappelijk werker of kinderpsycholoog. Indien er ook een mediator bij de zaak betrokken is, zal deze vooruitgaan en eerst met de ontvoerende ouder praten. Ook de verzoekende ouder kan aanwezig zijn, zodat het kind direct aan hem/haar kan worden overgedragen. In zeldzame gevallen escorteert de politie de ontvoerende ouder en het kind naar het vliegveld om ervan verzekerd te zijn dat ze het vliegtuig in stappen.³⁰¹

Overige

Naast de mogelijkheid van assistentie door de politie, kan het gerecht ook beslissen dat de ontvoerende ouder het kind op straffe van een boete moet overdragen. Echter, deze boete is niet direct opeisbaar op het moment dat de in het teruggeleidingsbevel genoemde datum is verstreken. De (advocaat van de) verzoekende ouder zal terug moeten gaan naar het gerecht om betaling te laten afdwingen en eventueel om andere maatregelen, vaak assistentie van de politie, te vragen. Het gerecht legt de boete dan op en beveelt nogmaals afgifte van het kind op straffe van een hogere boete of bepaalt dat de politie kan worden ingeschakeld. Een dergelijke beslissing kan worden gecombineerd met mediation. Tegen deze beslissingen kan hoger beroep worden ingesteld door de onvoerende ouder.³⁰²

In zaken waarin het risico bestaat dat het kind wordt meegenomen naar het buitenland of waarin wordt verwacht dat de tenuitvoerlegging zal worden tegengewerkt, heeft de *Stockholms tingsrätt* het recht te bepalen dat het kind onmiddellijk *into custody* wordt gesteld. Daarna dient het gerecht te beslissen of het kind *in custody* moet blijven. Als er geen tijd is

³⁰⁰ Reden hiervoor is dat men de impact van het politieoptreden op het kind wil beperken. Lowe & Horosova 2006, p. 16, 17.

³⁰¹ Nilsson 2006, p. 7, 16.

³⁰² Nilsson 2006, p. 7 en Landrapport Enforcement Zweden 2006, p. 8.

om een dergelijke beslissing af te wachten, kan de politie het kind *under immediate care* stellen. Daarbij moeten een dokter of maatschappelijk werker worden betrokken. Deze maatregel moet onmiddellijk worden gerapporteerd aan het gerecht dat beslist of deze al dan niet van kracht blijft.³⁰³ Dit weghalen van het kind bij de ontvoerende ouder en het tijdelijk elders onderbrengen van het kind, gebeurt slechts in uitzonderlijke gevallen.³⁰⁴

Kortom, nadat een terugleidingsbevel is afgegeven, zijn er voor het afdwingen van de tenuitvoerlegging verschillende mogelijkheden: boete, assistentie van de politie, het weghalen van het kind bij de ontvoerende ouder en het tijdelijk elders laten verzorgen en mediation in combinatie met een boete of assistentie van de politie. Ten slotte is het mogelijk de ouder strafrechtelijk te laten vervolgen en door de politie te laten arresteren. Zo kan opsporing van de ouder met behulp van Interpol in een geval waarin ouder en kind zijn ondergedoken soms ook leiden tot de ontdekking van het kind.³⁰⁵

5.8. WELKE KOSTEN NEEMT DE OVERHEID OP ZICH ALS HET GAAT OM DE TERUGGELEIDING VAN EEN KIND?

5.8.1. Algemeen

De werkzaamheden van de CA zijn kosteloos. Voor de tenuitvoerlegging krijgen de ouders geen rekening gepresenteerd. Als het gerecht terugleiding heeft bevolen met behulp van de politie, dan betaalt de politie de kosten van tenuitvoerlegging. Het Zweedse Ministerie van Buitenlandse Zaken beschikt over een fonds (met geringe middelen), het zogenaamde *Children's Fund*, waaruit o.a. de daadwerkelijke terugkeer van een kind kan worden betaald en ook de reiskosten van de ontvoerende ouder, die met het kind mee terugkeert, kunnen worden voldaan.³⁰⁶ Het fonds kan worden gebruikt voor reiskosten indien het kind vrijwillig terugkeert, na mediation of nadat een terugleidingsbevel is afgegeven door het gerecht.³⁰⁷

5.8.2. Vergoeding van de kosten van rechtsbijstand

De regels voor rechtsbijstand zijn voor de verzoekende - en de ontvoerende ouder identiek.³⁰⁸ Zodra een advocaat benoemd of gekozen is, dient de advocaat, nadat de ouder hiertoe een formulier heeft ingevuld, een verzoek in voor rechtsbijstand bij de Zweedse rechtsbijstand autoriteit (*Rättshjälpsmyndigheten*). Vaak wordt binnen één of twee dagen een beslissing op het

³⁰³ Landrapport Practical Operation Zweden 2006, p. 7, 8.

³⁰⁴ Nilsson 2006, p. 7.

³⁰⁵ Nilsson 2006, p. 5, 17.

³⁰⁶ Landrapport Enforcement Zweden 2006, p. 10, 11.

³⁰⁷ Aldus respondent T. Malm.

³⁰⁸ U.S. Department of State 2007, p. 5.

verzoek genomen. Indien het geschil al aanhangig is bij het gerecht, beslist het gerecht over rechtsbijstand.³⁰⁹

De partijen in HKOV-zaken komen in aanmerking voor de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand onder dezelfde voorwaarden als iemand die in Zweden woont. Dit betekent derhalve dat men hiervoor, afhankelijk van de uitkomst van een vermogenstoets, in aanmerking komt.³¹⁰ Echter, men dient ook altijd een eigen bijdrage te voldoen. De hoogte van dit bedrag is afhankelijk van zowel het inkomen van de ouder als van de totale kosten voor rechtsbijstand. Het bedrag is een percentage van de totale kosten. Het inkomen³¹¹ bepaalt hoe groot het percentage is dat men dient te betalen. Indien het inkomen hoger is dan SEK 260,000 per jaar, komt men niet voor rechtsbijstand in aanmerking. In dat geval zal de ouder de advocaatkosten dus volledig uit eigen zak moeten betalen.³¹²

Overige kosten

Zoals eerder vermeld, wordt ouders geadviseerd persoonlijk ter zitting te verschijnen. Indien het rechtsbijstandsverzoek is gehonoreerd, worden de heen- en terugreis naar Zweden vergoed door het systeem van rechtsbijstand, zelfs indien de ouder ver van Zweden woont. Indien getuigen worden gehoord, kunnen ook hun kosten worden vergoed.³¹³

5.9. ZIJN ER PROBLEMEN GESIGNALEERD? ZO JA, WELKE OPLOSSINGEN ZIJN DAARVOOR VOORGESTELD?

5.9.1. Mediation

Er zijn advocaten van mening dat de tijdens de gerechtelijke procedure aangeboden mediation niet effectief is als het gaat om het bereiken van vrijwillige terugkeer, omdat mediators verdragszaken vaak hetzelfde behandelen als reguliere gezagszaken en daardoor meer gericht zijn op het vinden van een minnelijke regeling dan op het bereiken van vrijwillige terugkeer.

³⁰⁹ Nilsson 2006, p. 6 en aldus respondent T. Malm.

³¹⁰ Hutchinson, Roberts & Setright 1998, p. 170 en aldus respondent T. Malm.

³¹¹ Men gaat uit van het 'disposable gross income' d.w.z. 'the total of your assets and your wealth minus liabilities and support commitments', aldus respondent T. Malm.

³¹² Informatie afkomstig van respondent T. Malm. Het schema is als volgt:

Disposable gross income	Legal Aid fee in per cent	You have to pay no less than
0 - 50 000 kr	2 %	---
50 000 - 100 000 kr	5 %	500 SEK
100 000 - 120 000 kr	10 %	1 000 SEK
120 000 - 150 000 kr	20 %	1 500 SEK
150 000 - 200 000 kr	30 %	2 000 SEK
200 000 - 260 000 kr	40 %	5 000 SEK

³¹³ Hutchinson, Roberts & Setright 1998, p. 171.

Mediators zouden onvoldoende training hebben gehad met betrekking tot de beginselen van het verdrag.³¹⁴ Ook mediators zelf gaven aan behoefte te hebben aan scholing.³¹⁵

5.9.2. Tenuitvoerlegging

De tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel is in de zeldzame gevallen waarin een ouder onderduikt, bij gebrek aan duidelijke, transparante en effectieve opsporingsmogelijkheden een probleem.³¹⁶ Van de mogelijkheid om een kind *into immediate care* te plaatsen wordt door Zweedse rechters zelden gebruik gemaakt. Bovendien is het, indien deze mogelijkheid wel wordt benut, aan de politie overgelaten wanneer zij intervenueert en het kind bij de ontvoerende ouder weghaalt.³¹⁷

Een ander knelpunt met betrekking tot tenuitvoerlegging is het feit dat de Zweedse gerechten niet bevoegd zijn voorwaarden te verbinden aan een teruggeleidingsbevel. Dit heeft er enerzijds toe geleid dat Zweedse gerechten regelmatig een teruggeleidingsverzoek hebben afgewezen, omdat ze niet overtuigd waren van het welzijn van het kind en de ouder na terugkeer. Anderzijds zullen buitenlandse rechters wellicht teruggeleiding naar Zweden weigeren omdat Zweedse rechters geen *mirror orders*³¹⁸ kunnen afgeven. De Zweedse autoriteiten zijn zich hiervan echter bewust en overwegen verdere hervormingen van het Zweedse recht om dit in de toekomst wel mogelijk te maken.

Een volgend punt van kritiek is, dat hoger beroep leidt tot vertraging van de tenuitvoerlegging, omdat de teruggeleiding in een dergelijk geval wordt geschorst. Deze vertraging wordt versterkt door het feit dat niet alleen van een teruggeleidingsbevel, maar ook van het bevel tot tenuitvoerlegging hoger beroep kan worden ingesteld. Hoger beroep ingesteld tegen een tenuitvoerleggingsmaatregel kan er bovendien toe leiden dat ook het teruggeleidingsbevel ter discussie komt te staan en dit bevel wordt vernietigd. Evenwel worden in Zweden strakke termijnen gehanteerd en het hoger beroep wordt doorgaans relatief snel behandeld.³¹⁹ Door N. Lowe en K. Horosova wordt als nadeel bovendien genoemd dat er

³¹⁴ Nilsson 2006, p. 5.

³¹⁵ Lowe & Horosova 2006, p. 10.

³¹⁶ Nilsson 2006, p. 9.

³¹⁷ Lowe & Horosova 2006, p. 9.

³¹⁸ Een 'mirror order' is een rechterlijke uitspraak waarmee een uitspraak van een buitenlandse rechter wordt overgenomen (gespiegeld, 'mirrored'). In kinderontvoeringszaken worden soms door het gerecht dat over teruggeleiding beslist (het gerecht van de Staat waarnaar het kind is ontvoerd) voorwaarden verbonden aan de terugkeer van een kind. Probleem is echter, dat die voorwaarden niet afdwingbaar zijn in de Staat waarnaar het kind terugkeert. Daarom wordt soms, voordat men het kind laat terugkeren, van gerechten van die Staat verlangd dat zij een uitspraak doen waarin die voorwaarden worden overgenomen ('mirror order'), waarmee de voorwaarden ook in die Staat afdwingbaar zijn.

³¹⁹ Nilsson 2006, p. 9, 11, 12.

in Zweden sprake is van *inter partes court orders*. Dit betekent dus dat de ontvoerende ouder altijd deelneemt aan de procedure en daardoor op de hoogte is van de tenuitvoerleggingmaatregelen en daarop kan anticiperen door bijvoorbeeld onder te duiken.³²⁰ Verder geldt dat geldstraffen niet kunnen worden beschouwd als een effectieve maatregel om tenuitvoerlegging te bewerkstelligen. Momenteel is tenuitvoerlegging met behulp van de politie evenwel de normale gang van zaken.³²¹ Daarom zal dit in de praktijk geen belangrijk knelpunt zijn.

5.9.3. Kritiek vanuit de Verenigde Staten

In de jaarlijks door het United States Department of State uitgebrachte rapporten waarin wordt aangegeven welke landen hun verplichtingen onder het verdrag niet of onvoldoende nakomen, werd Zweden vrijwel steeds genoemd. In 1999 als *non-compliant country*, in 2001 in de categorie ‘countries of concern with regard to implementation of the Convention.’ Sinds 2002 valt Zweden niet meer in de categorie *non-compliance*, maar tot het rapport van 2007 werd nog wel geklaagd over de tenuitvoerlegging van omgangsbeslissingen. In 1999 werd aangegeven dat Zweden niet voldeed aan de verplichtingen van art. 7 HKOV om alle passende maatregelen te nemen om vast te kunnen stellen waar het ontvoerde kind zich bevindt. Ook had de *Regeringsrätten* tot onvrede van de Amerikanen in een zaak terugkeer van een kind geweigerd, omdat Zweden de (nieuwe) gewone verblijfplaats van het ontvoerde kind was, terwijl de ouders voorafgaand aan de ‘ontvoering’ waren overeengekomen dat de Verenigde Staten de gewone verblijfplaats van het kind zou blijven en dat de gerechten daar de exclusieve bevoegdheid zouden behouden om over gezagskwesties te beslissen.³²² Na 1999 bleef met name zorg bestaan over de tenuitvoerlegging van teruggeleidings- en omgangsbeslissingen.

5.9.4. Centrale Autoriteit

Met betrekking tot de CA bestaan er, volgens onze respondent T. Malm, geen punten waarover algehele ontevredenheid heerst. Wel zijn er verzoekende ouders geweest die hebben geklaagd dat de CA over te weinig personeel beschikt. Hoewel er geen hervormingen met betrekking tot de CA op stapel staan, wordt er momenteel nagedacht over het onderbrengen

³²⁰ Lowe & Horosova 2006, p. 9.

³²¹ Lowe & Horosova 2006, p. 10.

³²² Compliance report 1999.

van de CA in een onafhankelijke autoriteit buiten de overheidsorganisatie. Hierover verschijnt mogelijk eind dit jaar een rapport.³²³

5.9.5. Overige

Naast bovengenoemde aandachts- en verbeterpunten, noemen E. Nilsson, N. Lowe en K. Horosova onder meer het gebrek aan routine met betrekking tot zowel het bestaan als gebruik van preventieve maatregelen (bijvoorbeeld paspoorten en reisdocumenten worden zelden ingenomen en er is geen *port alert system*) en kritiek op de deskundigheid van de politie. De inzet van de politie, die vaak voor het eerst met een ontvoeringszaak te maken krijgt, levert enkele knelpunten op. Indien het gerecht terugleiding met behulp van de politie heeft bevolen, is de wijze waarop en het tijdstip van tenuitvoerlegging aan de politie overgelaten. Dit leidt tot enige vertraging omdat de politie de ontvoerende ouder enkele dagen de gelegenheid geeft 'vrijwillig' terug te keren. Ook geldt (op enkele uitzonderingen na) dat de politie haar komst moet aankondigen, waardoor de ontvoerende ouder kan onderduiken. Verder is de politie op grond van de Zweedse wetgeving verplicht te handelen in het belang van het kind. Sommige politieagenten hebben er moeite mee handelend op te treden in kinderontvoeringszaken als het kind weigert terug te keren of het kind moet worden weggehaald bij de verzorgende ouder. Ten slotte wordt er door de politie niet altijd even snel tot actie overgegaan.³²⁴

³²³ Informatie afkomstig van respondent T. Malm.

³²⁴ Nilsson 2006, p. 18, 19 en Lowe & Horosova 2006, p. 9, 10.

HOOFDSTUK 6 VERGELIJKENDE ANALYSE OP BASIS VAN DE ONDERZOEKSVRAGEN

6.1. INLEIDING

In de voorgaande hoofdstukken is per land in het licht van de onderzoeksvragen een beschrijving gegeven van de taken en functies van de CA bij de behandeling van inkomende teruggeleidingsverzoeken; alsmede een aantal andere bijbehorende kwesties. In dit hoofdstuk worden de onderzoeksvragen beantwoord door middel van een vergelijking van de onderzochte landen met elkaar en met de Nederlandse situatie. Daarna volgt een algemene conclusie waarin de beantwoording van de onderzoeksvragen kort wordt samengevat.

6.2. ALGEMEEN

6.2.1. Voorfase

De belangrijkste overeenkomsten in de behandeling van kinderontvoeringszaken in de vier onderzochte landen zijn ingegeven door de vereisten die het Haags Kinderontvoeringsverdrag stelt. Conform art. 29 HKOV heeft de achtergebleven ouder in alle vier de landen de mogelijkheid om zonder tussenkomst van de CA een teruggeleidingszaak rechtstreeks bij de bevoegde rechterlijke instantie aanhangig te maken. In de praktijk wordt de zaak echter in de meeste gevallen via de CA aanhangig gemaakt. De CA controleert de formele ontvankelijkheid van de zaak conform art. 27 HKOV en treft, indien nodig, maatregelen ter opsporing van het kind. In **Duitsland** en in **Engeland & Wales** wordt daarna direct een gerechtelijke procedure gestart. Een poging om vrijwillige terugkeer van het kind te bereiken wordt in deze landen niet voorafgaand aan, maar tegelijkertijd met het opstarten van de gerechtelijke procedure gedaan (tweesporenbeleid). In **Frankrijk** en **Zweden** beproeft de CA voorafgaand aan het starten van de gerechtelijke procedure de mogelijkheid om een minnelijke regeling te bereiken. In Zweden is daarvoor de instemming van de verzoekende ouder noodzakelijk. Als de poging om vrijwillige terugkeer te bewerkstelligen niet succesvol is, wordt de zaak naar de procesvertegenwoordiger van de verzoekende ouder doorverwezen. De wijze waarop de verzoekende ouder wordt vertegenwoordigd is per land verschillend:

- In **Duitsland** – formeel door de CA, maar deze laat het voeren van de procedure aan een ervaren advocaat over;
- In **Engeland & Wales** – door advocaten (*solicitors* en *barristers*);

- In **Frankrijk** wordt het proces niet namens de achtergebleven ouder, maar namens de Franse Staat gevoerd. Deze wordt door de *Procureur de La République* vertegenwoordigd.³²⁵ De verzoekende ouder wordt echter geadviseerd om ook een eigen advocaat in te schakelen, omdat de *Procureurs* niet gespecialiseerd zijn in verdragszaken;
- In **Zweden** – door een advocaat.

In Duitsland, Engeland & Wales en Zweden regelt de CA een advocaat voor de verzoekende ouder.

6.2.2. Gerechtelijke procedure

In alle vier de landen zijn processuele maatregelen getroffen om aan de verdragsverplichtingen met betrekking tot de snelheid van de procedure (art. 2 jo 11 HKOV) te voldoen. Deze maatregelen liggen voornamelijk in de sfeer van concentratie van rechtsmacht, het openstellen van versnelde procedures en beperking van de mogelijkheden om in appel te gaan.

Bevoegde gerechten: concentratie van rechtsmacht

Engeland & Wales en **Zweden** kennen een zeer hoge mate van concentratie van rechtsmacht, waardoor alle zaken in eerste aanleg door slechts één centraal gerecht worden behandeld: respectievelijk *the High Court* in Londen en *the Stockholms tingsrätt*. In **Frankrijk** en **Duitsland** is in een beperktere mate sprake van concentratie van rechtsmacht: in Duitsland zijn in eerste aanleg 22 *Amtsgerichte* bevoegd, en in Frankrijk is de bevoegdheid beperkt tot één *Tribunal de Grande Instance* per regio waarin zich een *Cour d'Appel* bevindt.

Procedure: voorrangsbepaling

Voor alle landen geldt op grond van art. 11 lid 2 HKOV, dat het gerecht verplicht is om de verzoeker of CA op verzoek te informeren over de oorzaak van de vertraging als de behandeling van een zaak langer duurt dan zes weken. In Duitsland, Engeland & Wales en in Zweden genieten verdragszaken prioriteit. In **Duitsland** verplicht para. 38 (1) *IntFamRVG* het gerecht prioriteit te geven aan verdragszaken boven andere zaken. In de regel,³²⁶ is het niet toegestaan om de procedure te schorsen. Conform para. 38 (1) en (2) *IntFamRVG* moeten alle

³²⁵ De *Procureur de La République* wijst op zijn beurt een *Procureur Adjoint* of *Substitut* aan.

³²⁶ Tenzij art. 12 lid 3 HKOV van toepassing is (d.w.z. dat men vermoedt dat het kind is overgebracht naar een andere Staat).

juridische en administratieve instanties en personen die bij de zaak betrokken zijn, een snelle procedure waarborgen.³²⁷ In **Engeland & Wales** wordt de gehele procedure gekenmerkt door zijn spoedeisende karakter en mag deze niet meer dan 21 dagen in beslag nemen.³²⁸ Ook in **Zweden** worden verdragszaken met voorrang behandeld.³²⁹ Alleen in **Frankrijk** wordt aan verdragszaken geen prioriteit gegeven en is er geen speciale procedure voor verdragszaken. Dit heeft tot kritiek geleid omdat, met name als hoger beroep wordt ingesteld, procedures lang kunnen duren.³³⁰

6.3. TAKEN EN FUNCTIES VAN DE CA

6.3.1. De CA

De inrichting en taken van de CA vertonen in alle vier de landen zekere overeenkomsten. De functie van de CA wordt vervuld:

- In **Engeland & Wales** door *the International Child Abduction and Contact Unit (the ICACU)* van *The Lord Chancellor Department*.
- In **Duitsland** door het *Bundesamt für Justiz*.
- In **Frankrijk** door het *Bureau de l'Entraide Civile et Commerciale Internationale (BECCI)*, van het Ministerie van Justitie.
- In **Zweden** door het Departement voor consulaire zaken en privaatrecht (*Urikesdepartementet*) van het Ministerie van Buitenlandse Zaken.

Alle vier de CA's zijn kleine organisaties met een beperkt aantal medewerkers.

- In **Engeland & Wales** is de CA uitsluitend belast met internationale kinderontvoeringszaken. De **Franse CA** is daarnaast ook verantwoordelijk voor internationale kinderalimentatiezaken. In **Duitsland** is de CA sinds 1 januari 2007 een soort algemene toegangspoort geworden voor alle internationale conflicten met betrekking tot de ouder-kind relatie.³³¹

³²⁷ Dutta & Scherpe 2006, p. 5.

³²⁸ *Family Proceedings Rules 1991*, SI 1991/1247, rule 6.10. Waarnaar wordt verwezen in: Patterson 2006, p. 6.

³²⁹ Landrapport Practical Operation Zweden 2006, p. 6.

³³⁰ Lowe e.a. 2002, p. 7.

³³¹ Antwoord van onze Duitse respondent Dr. A. Schulz.

In alle landen is de CA bevoegd in zowel kindervervoeringszaken die vallen onder het HKOV als onder het Europees Verdrag.³³² In **Duitsland** en **Engeland & Wales**, speelt de CA echter geen rol bij de behandeling van niet-verdragszaken. In **Frankrijk** heeft de CA slechts een taak in de niet-verdragszaken indien er een strafrechtelijke procedure loopt.³³³ De **Zweedse** CA daarentegen, vervult ten aanzien van teruggeleidingsverzoeken uit niet-verdragslanden dezelfde functie als in verdragszaken. Voor dergelijke zaken geldt geen afwijkende procedure.³³⁴

6.3.2. Taken van de CA

Qua taken verschillen de CA's van de vier onderzochte landen aanzienlijk van elkaar.

Controle ontvankelijkheid, opsporing kind, hulp bij het verkrijgen van rechtsbijstand

In alle vier de landen controleert de CA allereerst of het verzoek niet klaarblijkelijk niet-ontvankelijk is (art. 27 HKOV). Daarna kan de CA, indien nodig, maatregelen ter opsporing van het kind nemen.

Alle vier CA's hebben een rol bij de verkrijging van de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand. Maar die rollen zijn niet hetzelfde. In **Engeland & Wales** is de CA een ware toegangspoort voor rechtsbijstand. De eerste en onmisbare stap voor het verkrijgen van een vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand is het verkrijgen van een certificaat van de CA. Deze wordt uitgegeven op grond van de beoordeling door de CA dat het verzoek formeel ontvankelijk wordt geacht. Slechts op basis van dit certificaat kan de advocaat de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand voor zijn cliënt aanvragen. In **Duitsland** stuurt de CA de aanvraagformulieren en de benodigde documenten (vergezeld van een Duitse vertaling) voor vergoeding van de kosten van rechtsbijstand (*prozesskostenhilfe*) voor de verzoekende ouder naar het bevoegde gerecht. Het is het gerecht dat bepaalt of iemand voor *prozesskostenhilfe* in aanmerking komt.³³⁵ In **Frankrijk** is de procesvoering door de *Procureur de La République* kosteloos. Als de verzoekende ouder echter een eigen privé advocaat inschakelt, kan de aanvraag voor vergoeding van de kosten van rechtsbijstand voor de verzoekende ouder door de CA worden ingediend.³³⁶ De **Zweedse CA** verschaft slechts informatie over het feit dat

³³² Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, *Trb.* 1981, 10.

³³³ Antwoord van onze respondent mevr. A. Boiché.

³³⁴ Antwoord van onze respondent T. Malm.

³³⁵ Lowe, Armstrong & Mathias 2002, p. 9.

³³⁶ Landrapport sur le fonctionnement pratique Frankrijk 2006, p. 2.

rechtsbijstand kan worden verkregen,³³⁷ maar speelt geen actieve rol bij het aanvragen daarvan (zie verder over rechtsbijstand § 6.8).

Vertegenwoordigende functie van de CA

Het voornaamste verschil is, dat in **Engeland & Wales**,³³⁸ **Frankrijk** en **Zweden**³³⁹ de CA geen vertegenwoordigende functie heeft, en ook geen procespartij in een terugleidingszaak is. In **Duitsland** daarentegen vervult de CA de functie van de formele vertegenwoordiger van de verzoekende ouder. Zij start de gerechtelijke procedure namens de verzoeker, maar vervolgens delegeert de CA, hoewel medewerkers van de CA bevoegd zijn om persoonlijk voor het gerecht te verschijnen, de zaak (vrijwel) altijd naar een plaatselijke advocaat voor de daadwerkelijke procesvoering. De CA verdeelt de zaken onder verschillende advocaten, die zijn verspreid over heel Duitsland.³⁴⁰

Doorverwijzing van de zaak

In **Engeland & Wales** verwijst de CA binnen 24 uur³⁴¹ het verzoek door naar een advocaat (*solicitor*) uit een lijst (*panel*) van 20 *law firms* gespecialiseerd op het gebied van internationale kinderontvoering. In **Frankrijk** wordt de zaak door de CA doorverwezen naar de *Procureur Général* van het *Cour d'Appel* van de regio waar het kind verblijft. De *Procureur Général* stuurt het dan door naar de *Procureur de La République* bij het relevante *Tribunal de Grande Instance*.³⁴² Laatstgenoemde maakt de zaak namens de Franse Staat aanhangig en voert het proces verder namens de Staat. In **Zweden** stuurt de CA het verzoek door naar een ervaren advocaat. In **Duitsland** is de situatie wat ingewikkelder, omdat de CA als formele vertegenwoordiger van de verzoekende ouder zelf de gerechtelijke procedure start. De Duitse CA tracht binnen zeven dagen na ontvangst van het verzoek de zaak door te sturen naar het bevoegde gerecht.³⁴³ Nadat de zaak naar het gerecht is verstuurd, wordt een advocaat ingeschakeld die de verdere procedure voert.

³³⁷ Landrapport Practical Operation Zweden 2006, p. 11.

³³⁸ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 469.

³³⁹ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 469.

³⁴⁰ Dutta & Scherpe 2006, p. 4. De advocaat is altijd gespecialiseerd in familierecht en heeft ervaring met kinderontvoeringszaken. Het betreft een groep van ongeveer 20 gespecialiseerde advocaten. Lowe & Horosova 2006, p. 20.

³⁴¹ Patterson 2006, p. 7, voetnoot 15.

³⁴² Zoals eerder vermeld, wijst de *Procureur de La République* op zijn beurt een *Procureur Adjoint* of *Substitut* aan.

³⁴³ http://travel.state.gov/family/abduction/country/country_491.

Poging om een minnelijke regeling te bewerkstelligen

Conform de verdragsverplichtingen o.g.v. art. 7 onder c en 10 HKOV wordt in alle vier de landen getracht om een minnelijke regeling te bereiken. In **Zweden** en **Frankrijk** wordt die poging, net als in Nederland, gedaan voordat een terugleidingsverzoek bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt (geen tweesporenbeleid). Dit leidt noodzakelijkerwijs tot vertraging van de zaak. **Duitsland** en **Engeland & Wales** hanteren wel een tweesporenbeleid, waardoor de poging om een minnelijke regeling te beproeven tegelijkertijd met het initiëren van de gerechtelijke procedure wordt gedaan. Nadeel daarvan is, dat Engeland & Wales wordt bekritiseerd vanwege het feit dat het beproeven van een minnelijke oplossing c.q. vrijwillige terugkeer daar onvoldoende prioriteit krijgt.³⁴⁴ In **Engeland & Wales** wordt de poging tot vrijwillige terugkeer niet door de CA, maar door de advocaat van de verzoekende ouder, of door de ouder zelf gedaan. In Zweden en Frankrijk, en uiteraard in Engeland & Wales, is er geen sprake van een dubbele rol van de CA, omdat de CA's in deze landen geen vertegenwoordigende functies vervullen. In Duitsland heeft de CA wel een dubbele rol.

In **Zweden** is de CA een actieve rol toebedeeld om een poging te doen om voorafgaande aan het doorverwijzen van de zaak, een minnelijke schikking te bereiken. De CA vraagt de verzoekende ouder of hij/zij wil dat de CA tracht vrijwillige terugkeer te bereiken. Indien de verzoekende ouder dit wenselijk acht, stuurt de CA een brief naar de ontvoerende ouder.³⁴⁵ De ouder krijgt zeven tot tien dagen de tijd om contact op te nemen met de CA en aan te geven of hij/zij meewerkt aan vrijwillige terugkeer.

In **Frankrijk** is het beproeven van een minnelijke regeling voordat de zaak aanhangig wordt gemaakt bij het gerecht de verantwoordelijkheid van de *Procureur de La République*. Deze verzoekt doorgaans de politie om de ontvoerende ouder te bezoeken en het terugleidingsverzoek te bespreken.³⁴⁶ Echter, ook de CA kan de politie inschakelen om een minnelijke regeling te treffen voordat zij de zaak doorverwijst naar de *Procureur*.³⁴⁷

Normaalgesproken start de **Duitse** CA een gerechtelijke procedure én stuurt zij tegelijkertijd een brief³⁴⁸ naar de ontvoerende ouder met het verzoek het kind vrijwillig te

³⁴⁴ Armstrong 2002, p. 434, 435. Zie ook Lowe, Armstrong & Mathias 2002, p. 34.

³⁴⁵ Als de verzoekende ouder een dergelijke poging niet op prijs stelt of uit de omstandigheden van het geval blijkt dat de poging kansloos is, kan een gerechtelijke procedure meteen worden gestart. Aldus onze Zweedse respondent T. Malm.

³⁴⁶ Lowe e.a. 2002, p. 5, 6.

³⁴⁷ Landrapport sur le fonctionnement pratique Frankrijk 2006, p. 1.

³⁴⁸ De brief naar de ontvoerende ouder wordt niet verstuurd indien de verzoekende ouder uitdrukkelijk vraagt dit niet te doen of indien er aanwijsbare redenen zijn om te vrezen dat de ontvoerende ouder met het kind onderduikt of het kind anderszins schaadt als deze bekend wordt met het terugleidingsverzoek.

laten terugkeren (tweesporenbeleid).³⁴⁹ Slechts als duidelijk is dat een vrijwillige oplossing kan worden bereikt zonder dat het nodig is een gerechtelijke procedure te starten, en de verzoekende ouder daarmee instemt, kan de CA van deze regel afwijken en vóór het starten van de gerechtelijke procedure een poging doen om een minnelijke regeling te bereiken. De ontvoerende ouder krijgt doorgaans vijf dagen de tijd om op de brief van de CA te reageren.³⁵⁰ Indien er een minnelijke regeling wordt bereikt, wordt de procedure stopgezet en worden er geen kosten in rekening gebracht.³⁵¹

Teruggeleiding

De mate van betrokkenheid van de CA bij teruggeleiding wisselt van land tot land. De actieve rol van de **Duitse** CA wordt bepaald door haar positie als formele procesvertegenwoordiger van de verzoekende ouder. De CA heeft, net als de verzoeker en diens advocaat, de mogelijkheid om het gerecht dat teruggeleiding heeft bevolen om uitleg te vragen indien maatregelen om terugkeer te bewerkstelligen uitblijven.³⁵²

De **Zweedse** CA heeft de supervisie over teruggeleiding en bevestigt de terugkeer van een kind aan de verzoekende CA. De Zweedse CA verstrekt ook middelen om ervoor te zorgen dat het kind (en de ouder die het vergezelt) kan terugkeren.³⁵³

In **Frankrijk** is de CA bevoegd om de *Procureur* te vragen om het teruggeleidingsbevel ten uitvoer te leggen. Deze is dan verantwoordelijk voor teruggeleiding. De *Procureur* overlegt doorgaans met de CA over de wijze van tenuitvoerlegging,³⁵⁴ om de terugkeer van het kind zodanig te regelen dat diens lichamelijke en geestelijke integriteit zoveel mogelijk wordt gerespecteerd.³⁵⁵

In **Engeland & Wales** vervult de CA geen actieve rol bij teruggeleiding.³⁵⁶ Als er zich (praktische) problemen met immigratie of visa e.d. voordoen, kan de CA de advocaat van de verzoekende ouder wel de nodige hulp verlenen via haar contacten met de verzoekende CA en consulaire instanties.

³⁴⁹ Deze gang van zaken is gewijzigd in oktober 2000. Voordien stuurde men eerst een brief naar de ontvoerende ouder en werd twee weken daarna een procedure gestart. Om het proces te versnellen loopt dit nu parallel. Lowe, Armstrong & Mathias 2002, p. 7.

³⁵⁰ Hutchinson, Roberts & Setright 1998, p. 100.

³⁵¹ Lowe, Armstrong & Mathias 2002, p. 7.

³⁵² Landrapport Enforcement Germany 2005, p. 6.

³⁵³ Landrapport Practical Operation Zweden 2006, p. 8.

³⁵⁴ Richez-Pons 2006, p. 7.

³⁵⁵ Landrapport sur l'exécution Frankrijk 2004, p. 7.

³⁵⁶ Landrapport Enforcement England & Wales 2004, vraag III A3 en B.

6.3.3. Vergelijking met Nederland

Voor de doelstellingen van dit onderzoek is de vergelijking van de functies van de CA in de vier onderzochte landen met de functies van de Nederlandse CA vooral op de volgende punten van belang:

- Anders dan in Nederland is de CA in geen van de vier onderzochte landen daadwerkelijk belast met de taak van de procesvoering. Deze taak is voorbehouden aan advocaten in **Duitsland, Engeland & Wales** en in **Zweden** en aan de *Procureur de La République* in **Frankrijk**.
- De dubbele rol van de CA, die in Nederland als problematisch wordt gezien, komt ook – zij het in iets andere vorm- in Duitsland voor. In **Duitsland** komt die dubbele rol zelfs nog enigszins sterker over, omdat Duitsland, in tegenstelling tot Nederland, een tweesporenbeleid hanteert. Om die reden opereert de CA als bemiddelaar (in Nederland schikkingsbevorderaar) tussen de ouders en als (formele) procesvertegenwoordiger van de verzoekerende ouder niet achtereenvolgens, zoals in Nederland, maar gelijktijdig. Als de samenloop van deze functies tot verwarring zou leiden, zou die verwarring zich in Duitsland in sterkere mate moeten manifesteren. Aan de andere kant, is de CA in Duitsland slechts een formele vertegenwoordiger van de verzoekende ouder (het proces wordt daadwerkelijk door een advocaat gevoerd), waardoor de vertegenwoordigende rol van de CA voor de ontvoerende ouder minder zichtbaar is. Hoe dan ook, er zijn in Duitsland geen problemen rond de dubbele rol van CA gesignaleerd.
- Met betrekking tot de *equality of arms* is de Nederlandse situatie het beste te vergelijken met die in Duitsland en Frankrijk.
 - In **Duitsland** wordt het feit dat de CA de achtergebleven ouder bijstaat en formeel vertegenwoordigt niet als probleem gezien. De heersende mening is dat juist door bijstand van de CA aan de achtergebleven ouder de *equality of arms* wordt bewerkstelligd.³⁵⁷ Dit wordt zo gezien, omdat er een grote materiële processuele ongelijkheid is tussen de ontvoerende en achtergebleven ouder in teruggeleidingszaken. De ontvoerende ouder procedeert immers in de regel in zijn eigen land, waarvan hij/zij de taal beheerst, en waar hij/zij op de steun van familie en netwerken kan rekenen. Dit in tegenstelling tot de

³⁵⁷ Antwoord van onze Duitse respondent Dr. A. Schulz.

achtergebleven ouder. Deze ouder procedeert in de regel in een vreemd land. Hij/zij is vaak niet daadwerkelijk in dat land aanwezig en moet dus op afstand procederen. Duits is dikwijls niet zijn/haar moedertaal en de achtergebleven ouder is in veel gevallen niet bekend met het Duitse rechtssysteem. De bijstand van de CA dient deze materiele ongelijkheid te compenseren, zodat de *equality of arms* wordt hersteld.³⁵⁸

- In **Frankrijk** is de formele processuele ongelijkheid tussen ouders nog groter dan in Nederland. Deze formele ongelijkheid wordt niet gecreëerd door de vertegenwoordiging van de achtergebleven ouder door de CA, maar door het feit dat het proces door de *Procureur de La République* namens de Franse Staat wordt gevoerd.³⁵⁹

6.4. ANDERE (OVERHEIDS)ORGANISATIES BETROKKEN BIJ DE UITVOERING VAN HET HKOV

6.4.1. Inventarisatie van de betrokken organen

In de onderzochte landen zijn *grosso modo* vier soorten organen bij teruggeleidingszaken betrokken:

- De *Procureur de La République* – een overheidsorgaan dat in **Frankrijk** namens de Franse Staat de gerechtelijke procedure in de teruggeleidingszaken voert. De *Procureur de La République* is een magistraat die het parket van het *Tribunal de Grande Instance* coördineert, de functie van de openbare aanklager in strafzaken vervult en in civiele zaken in het algemeen belang namens de Staat optreedt. Zijn functie is enigszins vergelijkbaar met die van de Nederlandse Officier van Justitie. Het procederen in teruggeleidingszaken is slechts één van zijn talrijke taken, waardoor hij niet over een bijzondere deskundigheid en ervaring op dit gebied kan beschikken. Nadat de CA de zaak naar de *Procureur* doorverwijst probeert deze eerst een minnelijke terugkeer te beproeven. Soms zal de *Procureur de La République* persoonlijk proberen vrijwillige terugkeer te bewerkstelligen, maar in de meeste gevallen wordt de politie verzocht de ontvoerende ouder te bezoeken en het teruggeleidingsverzoek te bespreken. Als de ontvoerende ouder niet akkoord gaat met vrijwillige terugkeer, wordt een verzoek ingediend bij het gerecht.³⁶⁰ De *Procureur* is verder verantwoordelijk voor het voeren van de gerechtelijke procedure en voor de uitvoering van het teruggeleidingsbevel.

³⁵⁸ Antwoord van onze Duitse respondent Dr. A. Schulz.

³⁵⁹ Zie para. 6.4.1. en 6.4.2. van dit rapport.

³⁶⁰ Lowe e.a. 2002, p. 4, 5.

- Overheidsorganen met taken die (gedeeltelijk) vergelijkbaar zijn met die van de Nederlandse deurwaarder en politie, die uitvoering van het teruggeleidingsbevel bewerkstelligen en bij het opsporen van het kind assisteren. In alle onderzochte landen kan de politie worden ingezet bij opsporing en teruggeleiding. Daarnaast speelt daarbij in **Duitsland** de *Gerichtsvollzieher* een rol; in **Engeland & Wales** *the Officers of the court (the Tipstaff)*; en in **Frankrijk** de *Procureur de La République* en *Huissiers de justice*.
- Organen voor maatschappelijk werk, die assisteren bij het horen van het kind, de situatie waarin het kind zich bevindt onderzoeken en soms ook bij teruggeleiding betrokken zijn. Zoals in **Duitsland** het *Jugendamt*, in **Engeland & Wales** *the Children and Family Court Advisory and Support Service (CAFCASS)* en in **Zweden** *the Social Welfare Committee* en in **Frankrijk** de *services sociaux*.
- De non-gouvernementele organisaties die de ouders van informatie en advies voorzien, zoals de **Engelse** *Reunite* and *PACT (Parents and Abducted Children Together)*; de **Duitse** *IAF (Verband binationaler Familien und Partnerschaften)*; en de **Franse** *Collectif de Solidarité aux Mères des Enfants Enlevés (CSMEE)*.

6.4.2. Vergelijking met Nederland

Voor de doelstelling van dit onderzoek is alleen de vergelijking van de functies van de Nederlandse CA met de functies van de Franse *Procureur de La République* van belang.

Immers, de Franse *Procureur* tracht, net als de Nederlandse CA, eerst een minnelijke regeling te bevorderen en vervolgens treedt de *Procureur* op in de gerechtelijke procedure als tegenpartij van de ontvoerende ouder. Formeel verschil is wel dat de Franse *Procureur* de Franse Staat vertegenwoordigt en niet optreedt namens de verzoekende ouder, terwijl de Nederlandse CA de gerechtelijke procedure voert namens zichzelf (d.w.z. het Ministerie van Justitie) én de verzoekende ouder. Materieel gezien maakt het voor de perceptie van de dubbele rol door de ontvoerende ouder echter 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.³⁶¹ Oorzaak hiervan is wellicht dat de Franse *Procureur* niet de vertegenwoordiger is van de achtergebleven ouder en die ouder voor de vertegenwoordiging van zijn eigen belang, net als de ontvoerende ouder, is aangewezen op de bijstand van een

³⁶¹ Antwoord van onze respondent mevr. A. Boiché.

advocaat. Zoals eerder vermeld, wordt de achtergebleven ouder – ondanks het kosteloze optreden van de *Procureur* – zelfs aangeraden om een eigen advocaat in de arm te nemen.

Het feit dat in Frankrijk de procedure namens de Franse Staat door de *Procureur de La République* wordt gevoerd, creëert een nog grotere processuele onevenwichtigheid dan de vertegenwoordiging van de verzoekende ouder door de CA in Nederland. De *Procureur* treedt namelijk niet in het belang van de verzoekende ouder op, maar in het *algemeen belang*. Dat zou de suggestie kunnen wekken dat de ontvoerende ouder bij voorbaat in strijd met het algemeen belang heeft gehandeld. Dit geldt strikt genomen ook voor de Nederlandse CA. Immers de CA dient niet alleen een verzoek in namens de verzoekende ouder, maar ook namens zichzelf, d.w.z. het Ministerie van Justitie. Daarmee handelt de CA in het algemeen belang c.q. in het belang van de Nederlandse staat die zich verbonden heeft de verplichtingen uit het Haags Kinderontvoeringsverdrag na te leven. Het in Nederland aangevoerde bezwaar dat rechters sterker geneigd zouden zijn om ‘een verzoek van de Centrale Autoriteit toe te wijzen, omdat zij de Minister van Justitie vertegenwoordigt,’ geldt des te meer voor Frankrijk, waar de *Procureur* uitsluitend de Staat zelf vertegenwoordigt. Desondanks zijn noch in de Franse bronnen³⁶² noch in de evaluatierapporten aanwijzingen te vinden dat deze situatie wordt beschouwd als schending van het beginsel van de *equality of arms*.

6.5. PROCESVERTEGENWOORDIGING VAN PARTIJEN

6.5.1. Algemeen

In alle vier landen wordt de gerechtelijke terugleidingsprocedure in de meeste gevallen via de CA aanhangig gemaakt. Verder is in Frankrijk (in eerste aanleg), en in Duitsland en Zweden (in alle instanties) procesvertegenwoordiging in kinderonvoeringszaken zowel voor de achtergebleven ouder als voor de verzoekende ouder niet verplicht. In de praktijk is vertegenwoordiging vaak echter onontkoombaar en laten de ouders zich nagenoeg altijd vertegenwoordigen.

6.5.2. Procesvertegenwoordiging van de verzoekende ouder

Wanneer de procedure via de gebruikelijke weg – langs de CA – is gestart, zijn er wat procesvertegenwoordiging van de verzoekende ouder betreft, aanzienlijke verschillen tussen de onderzochte landen. De procesvertegenwoordiging van de ontvoerende ouder is in alle vier

³⁶² Antwoord van onze respondent mevr. A. Boiché.

de landen echter op nagenoeg dezelfde manier ingericht. Kort gezegd: de ontvoerende ouder dient zelf voor een advocaat te zorgen.

Engeland & Wales en Zweden

In Engeland & Wales en in Zweden regelt de CA een ervaren advocaat voor de verzoekende ouder. In Engeland & Wales kiest de ontvoerende ouder vrijwel altijd een advocaat die werkzaam is bij een van de 20 advocatenkantoren van de lijst die de CA hanteert. Daardoor worden beide ouders in het merendeel van de gevallen door even ervaren en deskundige advocaten bijgestaan.

Duitsland

In Duitsland is de situatie met betrekking tot vertegenwoordiging van de verzoekende ouder wat gecompliceerder. Deze wordt formeel vertegenwoordigd door de CA, maar de CA schakelt na het indienen van het teruggeleidingsverzoek nagenoeg altijd een ervaren advocaat voor de verdere procesvoering in. De advocaat krijgt van de CA een volmacht voor het voeren van het proces (*Untervollmacht*). Door deze constructie zijn de CA en de advocaat beiden (de ene in formele en de andere in praktische zin) –vertegenwoordigers van de verzoekende ouder.

Frankrijk

Zoals eerder vermeld, wordt in Frankrijk de procedure niet namens de verzoekende ouder, maar namens de Franse Staat gevoerd. De Staat wordt vertegenwoordigd door de *Procureur de La République*. Deze wijst een concrete vertegenwoordiger aan, een *Procureur Adjoint* of een *Substitut* die het verzoek indient en het proces daadwerkelijk voert. De *Procureur* behartigt in het proces de belangen van de Staat en vertegenwoordigt het algemeen belang en niet de belangen van de verzoekende ouder. De verzoekende ouder kan zich bij de procedure als een ‘vrijwillige partij’ invoegen,³⁶³ en desgewenst zich door een advocaat laten vertegenwoordigen. Anders dan men zou denken, valt deze vorm van procesvoering in teruggeleidingszaken echter niet gunstiger uit voor de verzoekende ouder. Dat komt omdat de *Procureurs* brede functies hebben en niet in verdragszaken gespecialiseerd zijn.³⁶⁴ Om die

³⁶³ Aldus onze Franse respondent mevr. A. Boiché.

³⁶⁴ Zie paragraaf 6.4.1. van dit rapport.

reden worden de verzoekende ouders aangeraden om (in het bijzonder als een beroep wordt gedaan op art. 13 HKOV) een eigen advocaat in de arm te nemen.³⁶⁵

6.5.3. Vergelijking met Nederland

Het overzicht van de inrichting van de procesvertegenwoordiging in teruggeleidingszaken in de vier onderzochte landen laat zien dat de materiële ongelijkheid van de verzoekende ouder ten opzichte van de ontvoerende ouder in meer of minder sterke mate wordt gecompenseerd.

In Engeland & Wales en in Zweden is deze compensatie minimaal: de positie van de verzoekende ouder is slechts zoverre bevoorrecht dat deze zijn eigen advocaat niet hoeft te zoeken.

In Duitsland is de mate van compensatie groter: de verzoekende ouder profiteert zowel van de vertegenwoordiging door de CA als van de deskundige bijstand van een door de CA uitgekozen advocaat. Dit is vergelijkbaar met de Nederlandse situatie. In Nederland treedt de CA zelf in rechte op³⁶⁶ en staat deze bekend om de hoge mate van deskundigheid en ervaring in verdragzaken, hetgeen haar bijstand vergelijkbaar maakt met die van een ervaren gespecialiseerde advocaat.

In Frankrijk lijkt de mate van compensatie het grootst te zijn: de verzoekende ouder hoeft niet eens zelf te procederen, dat doet de Franse Staat kosteloos voor hem/haar. Formeel gesproken is de strijd met het beginsel van de *equality of arms* in Frankrijk aanzienlijk, omdat de ontvoerende ouder tegen de 'De Staat' moet procederen. In feite is de situatie van de verzoekende ouder in Frankrijk niet wezenlijk beter dan in Nederland en de andere drie onderzochte landen, maar wellicht zelfs slechter, omdat de *Procureurs* die de Staat vertegenwoordigen minder deskundig in kinderontvoeringszaken zijn dan gespecialiseerde advocaten, of de Nederlandse CA. Dus om echt deskundige bijstand te verkrijgen, moet de ontvoerende ouder toch een eigen advocaat inschakelen. Zoals eerder vermeld wordt het voeren van de procedure namens de Staat en de kosteloze vertegenwoordiging door de *Procureur* niet als strijdig met het beginsel van de *equality of arms* gezien.³⁶⁷

³⁶⁵ Lowe e.a. 2002, p. 5, 6.

³⁶⁶ Alleen in cassatie bij de Hoge Raad dient de CA te worden vertegenwoordigd door een advocaat.

³⁶⁷ Antwoord van onze Franse respondent mevr. A. Boiché.

6.6. TOEPASSING VAN MEDIATION? DOOR WIE EN WIE DRAAGT DE KOSTEN?

6.6.1. Toepassing van mediation

In alle vier de onderzochte landen zijn er mogelijkheden om mediation te beproeven. Aangezien internationale kinderontvoeringszaken van de mediator bijzondere deskundigheid en kwaliteiten vereisen (o.a. kennis van verschillende talen en de etnische achtergronden), zijn in alle landen in kwestie, al dan niet in het kader van internationale samenwerking, speciale voorzieningen voor mediation ontwikkeld. Vooral het Frans-Duitse project (1998-2006) is vermeldenswaardig, omdat het zo'n groot succes was, dat zelfs nadat dit project in 2006 officieel is beëindigd, mediation nog steeds volgens hetzelfde patroon wordt ingezet en de samenwerking tussen Franse en Duitse mediators, nu op vrijwillige basis, voortleeft.³⁶⁸ De binationale mediation is duidelijk in opkomst. Het is merkbaar dat de mediation niet in alle landen in kwestie in de afwikkeling van teruggeleidingszaken reeds structureel is ingebed. Zo is in Duitsland en Engeland & Wales sprake van *pilots* die recentelijk zijn gestart.

In **Frankrijk** wordt mediation in kinderontvoeringszaken gefaciliteerd door de in 2001 opgerichte *Mission d'aide à la Médiation Internationale pour les Familles* (MAMIF) die binnen het Franse ministerie van Justitie (*Direction des Affaires Civiles et du Sceau*) ressorteert.³⁶⁹ MAMIF hanteert een lijst van professionele familiemediators die meerdere talen spreken.³⁷⁰ Echter, de medewerkers van MAMIF maken veelvuldig gebruik van binationale mediation, dikwijls ingegeven door taalproblemen. In **Duitsland** is in januari 2006 op initiatief van het Federale ministerie van Justitie een binationale mediation *pilot* van start gegaan. Daarbij wordt één mannelijke mediator die uit hetzelfde land afkomstig is als de ene ouder ingeschakeld en de andere mediator is van het vrouwelijke geslacht en heeft dezelfde achtergrond als de andere ouder. In **Engeland & Wales** heeft de CA deelgenomen aan een *mediation pilot scheme* dat was opgezet door *Reunite*. Uit het evaluatierapport dat hierover in oktober 2006 is verschenen bleek dat ook dit project zeer succesvol was als het gaat om de ontwikkeling van mediation in internationale kinderontvoeringszaken.³⁷¹

Zweden is het enige land waar mediation al structureel ingebed lijkt te zijn. Daar kan het gerecht in iedere fase van de procedure mediation bevelen.

³⁶⁸ Aldus onze Duitse respondent Dr. A. Schulz.

³⁶⁹ <http://www.enlevement-parental.justice.gouv.fr.html>.

³⁷⁰ <http://www.enlevement-parental.justice.gouv.fr/mamif4.html>.

³⁷¹ 'This reunite mediation model should be the template for other Member States of the 1980 Hague Convention to ensure uniformity in the approach to the use of mediation in these cases, and in order to create an international network of specialist mediators trained in the reunite model.' Reunite 2006, p. 56. De ouders waren zeer tevreden: 86% van de ouders was tevreden met de uitkomst en 95% zou mediation aan anderen aanbevelen. Reunite 2006, p. 52. Ook zou uit het project blijken dat mediation in kinderontvoeringszaken de kosten van dergelijke zaken kan reduceren. Reunite 2006, p. 56.

In **Duitsland**, **Frankrijk** en **Zweden** kan mediation plaatsvinden in iedere fase van het proces, dus zowel voorafgaand aan een juridische procedure, parallel daaraan en ook daarna als het gaat om tenuitvoerlegging.

Vrijwilligheid

Conform een van de kern beginselen van mediation – vrijwilligheid, is mediation in geen van de vier landen wettelijk verplicht. Mediation kan zowel op initiatief van de rechter als van de partijen zelf (of hun vertegenwoordigers) worden gestart.

In **Zweden** kan de rechter aandringen op mediation. De beslissing van het gerecht om mediation te beproeven is niet afhankelijk van de instemming van de verzoekende ouder.³⁷² Ook voorafgaand aan de gerechtelijke procedure is mediation mogelijk op initiatief van de partijen zelf of hun juridische vertegenwoordigers. In **Duitsland** kan de rechter in het kader van een *pilot* mediation aanbieden. In **Engeland & Wales** worden de ouders in het kader van het *mediation pilot scheme* door hun juridische vertegenwoordigers benaderd om volkomen vrijwillig deel te nemen. *The Court of Appeal* kent eigen mogelijkheden voor mediation: *the Court of Appeals ADR scheme for family appeals*. Hoewel dit niet verplicht is, en dus afhankelijk is van instemming van beide partijen, is dit in geval van internationale kinderontvoering zeer effectief gebleken. Indien partijen het eens zijn over mediation, wordt een mediator benoemd door *the Court of Appeal*. In **Frankrijk** wordt een mediator in de regel door de ouders zelf ingeschakeld, maar sinds 2004 kan ook de familierechter partijen uitnodigen om mediation te beproeven.³⁷³

Voorkomen van vertraging van het proces

In alle vier de landen wordt het inzetten van mediation afgewogen tegen het risico dat mediation het proces zou vertragen. Een tweetal beperkingen dient om deze vertraging te voorkomen. Ten eerste, wordt mediation slechts ingezet wanneer dit kansrijk lijkt. Ten tweede, is de duur van mediation in Zweden en Engeland & Wales aan banden gelegd.

In **Zweden** beveelt de rechter mediation alleen als het te verwachten is dat dit in vrijwillige terugkeer van het kind kan resulteren, zonder dat dit tot een ernstige vertraging van de gerechtelijke procedure zou leiden. De maximale termijn voor mediation tijdens de gerechtelijke procedure is twee weken. Deze periode kan alleen worden verlengd in geval van

³⁷² Landrapport Practical Operation Zweden 2006, p. 8 en informatie afkomstig van onze Zweedse respondent T. Malm.

³⁷³ Richez-Pons 2006, p. 9.

uitzonderlijke omstandigheden. In **Engeland & Wales** vindt de mediation, om te voorkomen dat mediation het proces onnodig vertraagt, plaats binnen een relatief korte tijd en binnen de context van de gerechtelijke procedure. In de *pilot* gaat het om intensieve mediation van negen uur verdeeld over twee dagen. Verder vindt de mediation gelijktijdig met de gerechtelijke procedure plaats om te voorkomen dat de procedure wordt vertraagd.³⁷⁴ Daardoor werd in de meeste gevallen mediation afgerond binnen zes weken. Daarmee kon Engeland & Wales aan de verplichting om binnen zes weken een *final hearing* te hebben, ondanks mediation, blijven voldoen. *Reunite* rapporteerde dan ook dat mediation het terugleidingsproces niet op substantiële wijze vertraagt.³⁷⁵ In **Frankrijk** is de duur van mediation niet aan banden gelegd, wat voor een behoorlijke vertraging van het proces kan zorgen. Voor het Frans-Duitse mediation project geldt, dat mediation in veel gevallen plaatsvond tijdens een weekend in een blok van drie maal drie uur en dat voor de woensdag daarna een mondelinge behandeling bij het gerecht werd gepland.

Effectueren van de afspraken

Een succesvolle mediation tijdens de gerechtelijke procedure leidt tot een overeenkomst die door de rechter wordt bekrachtigd en/of in zijn beslissing overgenomen. In **Frankrijk** kan de in het kader van mediation bereikte conceptovereenkomst door het gerecht worden bekrachtigd.³⁷⁶ In **Engeland & Wales** worden de afspraken die zijn bereikt door de mediation in het kader van de *pilot* eerst voorgelegd aan de advocaten van beide ouders. Indien de afspraken na hun advies in stand blijven, wordt een verzoek gedaan aan *the High Court* om de uitkomst van de zaak in een *consent order* vast te laten leggen. In **Duitsland** werd de overeenkomst die werd bereikt tijdens mediation in het kader van het Frans-Duitse project eerst gecheckt door de advocaten van partijen en daarna door de rechter bekrachtigd.

Kosten

In **Frankrijk** worden de kosten van mediation door de staat gedragen. In **Zweden** betaalt het gerecht (d.w.z. de Staat) in de zaken waarin het gerecht een mediator benoemt, de kosten. In **Engeland & Wales** werd de mediation *pilot* door *The Nuffield Foundation* bekostigd. De eigenaardigheid van Engeland & Wales is, dat ook kosten van mediation in sommige gevallen

³⁷⁴ Landrapport Practical Operation England & Wales 2006, vraag 21.

³⁷⁵ *Reunite* 2006, p. 55.

³⁷⁶ *Richez-Pons* 2006, p. 9.

onder rechtsbijstand (*legal aid*) kunnen vallen.³⁷⁷ Sinds de officiële beëindiging van het Frans-Duitse project in 2006 dragen in **Duitsland** de partijen zelf de kosten van de mediation die volgens dit model wordt gevoerd.

Verhouding met andere mogelijkheden om vrijwillig terugkeer te bewerkstelligen

Behalve mediation in de strikte zin van het woord, d.w.z. met de inschakeling van een professionele mediator, kennen alle vier landen andere mogelijkheden om een gesprek tussen de twee ouders te bewerkstelligen om een schikking te beproeven. Het initiatief kan van de ouders zelf, hun advocaten, de *Procureur de La République* (in Frankrijk) of de CA uitgaan. Het bevorderen van een minnelijke regeling door de CA is beschreven in paragraaf 6.3.2. van dit rapport.

6.6.2. Vergelijking met Nederland

In Nederland heeft de CA een schikkingsbevorderende attitude, maar zij treedt niet op als mediator (onafhankelijke bemiddelaar). Vrijwel altijd wordt voorafgaand aan de gerechtelijke procedure een poging gedaan tot het treffen van een minnelijke regeling, althans, de ontvoerende ouder wordt per brief op die mogelijkheid gewezen. De CA kan bemiddeling door externe deskundigen aanbevelen. Ook tijdens de gerechtelijke procedure kan mediation worden toegepast. Het Centrum Internationale Kinderontvoering heeft in november 2007 een congres georganiseerd over grensoverschrijdende mediation in internationale kinderonvoeringszaken en kan doorverwijzen naar bemiddelaars. Ook in Nederland is de inzet van mediation volop in ontwikkeling. Voor de doelstelling van dit rapport is alleen van belang dat, net als in Nederland, er in geen van de vier onderzochte landen bij de toepassing van mediation sprake is van een dubbele rol van de mediator en/of van strijd met het beginsel van de *equality of arms*.

6.7. WIE IS VERANTWOORDELIJK VOOR DE TENUITVOERLEGGING VAN HET RECHTERLIJKE TERUGGELEIDINGSBEVEL?

6.7.1. Initiatief en verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging

De verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van het rechterlijke terugleidingsbevel verschilt aanzienlijk in de onderzochte landen. In Duitsland en Frankrijk ligt het initiatief bij een

³⁷⁷ Antwoord van onze respondent mevr. D. Carter.

publieke instantie (bij het gerecht in Duitsland en bij de CA in Frankrijk), in Engeland & Wales en Zweden is de verzoekende ouder (diens vertegenwoordiger) hiervoor verantwoordelijk.

In **Duitsland** is het gerecht dat een teruggeleidingsbevel heeft uitgevaardigd verplicht om ambtshalve tenuitvoerleggingsmaatregelen te treffen. Daarvoor is noch een verzoek van de verzoekende ouder noch een verzoek van de CA of advocaat nodig. Hetzelfde gerecht is ook verantwoordelijk voor de verdere gang van zaken na de tenuitvoerlegging.³⁷⁸ Indien de tenuitvoerlegging op zich laat wachten, kunnen de verzoeker, diens advocaat en de CA het gerecht vragen waarom er nog geen maatregelen voor tenuitvoerlegging zijn getroffen. Hoewel het gerecht verantwoordelijk is, wordt de daadwerkelijke terugreis van het kind door de ontvoerende ouder geregeld.³⁷⁹

In **Engeland & Wales** is het de verzoekende ouder (persoonlijk of via diens advocaat) die de tenuitvoerlegging van het teruggeleidingsbevel dient te initiëren. Het is de verantwoordelijkheid van de advocaat om hierover afspraken te maken.³⁸⁰

In **Frankrijk** ligt het initiatief tot tenuitvoerlegging van het teruggeleidingsbevel bij de CA en de verzoekende ouder. De CA vraagt de *Procureur* om het bevel ten uitvoer te leggen.³⁸¹ De *Procureur* is verantwoordelijk voor de verdere tenuitvoerlegging van het teruggeleidingsbevel. In feite is het diens lokale kantoor dat de tenuitvoerlegging regelt. De *Procureur* beslist over de wijze van tenuitvoerlegging en handelt vaak in overleg met de CA.

In **Zweden** is de verzoekende ouder (persoonlijk of via zijn/haar advocaat) degene die de tenuitvoerlegging van het teruggeleidingsbevel initieert en de tenuitvoerlegging in samenwerking met de politie of *social services* uitvoert.³⁸² In de praktijk neemt de advocaat van de verzoekende ouder vaak contact op met de advocaat van de ontvoerende ouder om een datum en tijd voor terugkeer af te spreken.³⁸³

6.7.2. Effectuering van het teruggeleidingsbevel

In alle vier de landen wordt aan het bevorderen van het vrijwillig voldoen aan het teruggeleidingsbevel grote aandacht besteed. Daarvoor wordt zowel professionele mediation als bemiddeling van de bij de tenuitvoerlegging betrokken organen ingezet.

³⁷⁸ Dutta & Scherpe 2006, p. 8, 14, 18.

³⁷⁹ Landrapport Enforcement Germany 2005, p. 5, 6.

³⁸⁰ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 503.

³⁸¹ Aldus onze respondent mevr. A. Boiché.

³⁸² Landrapport Enforcement Zweden 2006, p. 6.

³⁸³ Nilsson 2006, p. 7.

Indien het vrijwillig voldoen aan het bevel achterwege blijft, lijken de dwangmaatregelen die in de vier onderzochte landen ter effectuering van het terugleidingsbevel worden gebruikt, sterk op elkaar.

In **Duitsland** kan het gerecht, als de ontvoerende ouder niet voldoet aan het terugleidingsbevel, bijvoorbeeld bepalen dat die ouder een boete (*Ordnungsgeld*) moet betalen of dat een gevangenisstraf wordt toegepast. Als alternatieve mogelijkheid of als aanvulling hierop kan het gerecht gebruik maken van de ‘sterke arm’. De *Gerichtsvollzieher* kan de politie inschakelen.³⁸⁴

In **Engeland & Wales** is het gebruikelijk dat als de ontvoerende ouder weigert aan terugleiding mee te werken, de advocaat van de verzoekende ouder een urgent verzoek om een *collection order* indient bij de *High Court Application Judge* of bij de 24 uur beschikbare *High Court Deputy Judge*. Als de verblijfplaats van het kind niet bekend is, kan deze *order* met een *location order* gepaard gaan. Op het moment dat de verblijfplaats van het kind wordt vastgesteld, wordt de *officer of the court* (genaamd *the Tipstaff*) ingeschakeld. *The Tipstaff* zal de ontvoerende ouder en het kind, al dan niet met behulp van de politie, oppakken en naar het gerecht brengen. In het gerecht vindt een urgente zitting plaats waarin de rechter instructies voor de terugleiding uitvaardigt. Deze instructies kunnen inhouden dat het kind in *temporary care* wordt gesteld of onmiddellijk aan de verzoekende ouder wordt overgedragen, of door *the Tipstaff* naar het vliegveld wordt geëscorteerd.³⁸⁵

In **Frankrijk** schakelt de *Procureur*, als de ontvoerende ouder niet vrijwillig gehoor geeft aan het terugleidingsbevel, op verzoek van de CA de politie of gendarmerie in. Doorgaans is de verzoekende ouder aanwezig op het moment van gedwongen tenuitvoerlegging. Het kind wordt dan aan hem/haar overhandigd.

In **Zweden** beveelt het gerecht, in de meeste gevallen waarin wordt verwacht dat terugleiding moet worden afgedwongen, dat terugleiding kan plaatsvinden met behulp van de politie. In dergelijke gevallen wordt het daadwerkelijke terugleidingsproces aan de politie overgelaten.³⁸⁶ Naast de mogelijkheid van assistentie door de politie, kan het gerecht ook beslissen dat de ontvoerende ouder het kind op straffe van een boete moet overdragen. De andere mogelijkheden zijn het weghalen van het kind bij de ontvoerende ouder en het onder tijdelijke voogdij te stellen, al dan niet in combinatie met een boete of assistentie van de

³⁸⁴ Dutta & Scherpe 2006, p. 8, 9.

³⁸⁵ Patterson 2006, p. 8, 9.

³⁸⁶ Landrapport Enforcement Zweden 2006, p. 8, 9. De politie bepaalt dus wanneer en of gehoor wordt gegeven aan het terugleidingsbevel. Nilsson 2006, p. 7.

politie. Ten slotte is het mogelijk de ouder strafrechtelijk te laten vervolgen en door de politie te laten arresteren. De CA houdt toezicht op de wijze waarop de teruggeleiding plaatsvindt.

6.7.3. Vergelijking met de Nederlandse situatie

In Nederland is het de verantwoordelijkheid van de ontvoerende ouder om ervoor te zorgen dat het kind terugkeert. De CA heeft de supervisie/ regie. In de praktijk neemt de CA, nadat het teruggeleidingsbevel is afgegeven, contact op met (de advocaat van) de ontvoerende ouder om te vragen wanneer het kind terugkeert. Zonodig is de CA behulpzaam bij het maken van praktische afspraken en tracht zij problemen die zich eventueel voordoen op te lossen, door bijvoorbeeld contact op te nemen met de CA van de verzoekende Staat. Vaak is in de rechterlijke uitspraak een datum opgenomen waarvoor het kind moet terugkeren. Zo niet, dan wordt de ouder vaak enige tijd gegeven vrijwillig aan het verzoek te doen, afhankelijk van bijvoorbeeld de schoolsituatie van het kind, vakanties etc.

Het arsenaal van de dwangmiddelen dat wordt gehanteerd in de onderzochte landen is nagenoeg hetzelfde als de middelen die in Nederland worden gebruikt. Zo kan onder meer gebruik worden gemaakt van de ‘sterke arm’. De invloed van de CA op het teruggeleidingsproces lijkt in geen van de onderzochte landen zo groot als in Nederland. Als geen gehoor wordt gegeven aan het teruggeleidingsbevel, kan de CA zonder meer de politie inschakelen om het kind te laten ophalen (nadat het kind zonodig eerst is opgespoord). Daarvoor is de CA niet van andere instanties of personen afhankelijk.

Zowel in Nederland als in de vier onderzochte landen is geen sprake van strijd met het beginsel van de *equality of arms* geconstateerd. De dubbele rol van de overheidsorganen (CA in Duitsland en *Procureur* in Frankrijk) als bemiddelaar en procesvertegenwoordiger, werden beschreven in paragrafen 6.3. en 6.4. van dit rapport.

6.8. WELKE KOSTEN NEEMT DE OVERHEID OP ZICH ALS HET GAAT OM DE TERUGGELEIDING VAN EEN KIND?

6.8.1. Algemeen

In alle vier de landen is de bemoeienis van de CA en andere overheidsorganen (*Procureurs* in Frankrijk, politie, deurwaarders, etc.) kosteloos.

De diensten van de advocaten moeten door de partijen worden betaald, tenzij ze voor vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in aanmerking komen. Het is per land verschillend

of voor professionele mediators moet worden betaald.³⁸⁷ Alle vier de landen hebben, net als Nederland, een voorbehoud gemaakt bij artikel 26 van het HKOV. Dit betekent dat diens overheden alleen gebonden zijn om kosten te vergoeden voor zover deze worden gedekt door de nationale systemen van rechtsbijstand.

6.8.2. Vergoeding van de kosten van rechtsbijstand

In **Duitsland** is de (formele) vertegenwoordiging van de verzoekende ouder door de CA gratis, maar deze schakelt op eigen initiatief een advocaat in die de verzoekende ouder moet betalen. De verzoekende en de ontvoerende ouder komen in aanmerking voor rechtsbijstand (*Prozesskostenhilfe*) op dezelfde voet als nationale procespartijen.³⁸⁸ Dit wordt bepaald aan de hand van een standaard inkomsttoets en het inhoudelijke criterium dat de zaak van degene die rechtsbijstand vraagt, een redelijke kans van slagen moet hebben ('slagingskanstoets'). Hoewel dit laatste op het eerste gezicht negatief lijkt uit te vallen voor de ontvoerende ouder, geldt in de praktijk dat besloten wordt over rechtsbijstand aan de hand van alleen de argumenten van degene die daarom verzoekt en wordt niet prematuur een beslissing over de zaak zelf genomen. Volgens onze respondent Dr. A. Schulz is het voor de ontvoerende ouder vaak wel moeilijker om voor de inhoudelijke test te slagen, maar zijn gerechten over het algemeen erg genereus als het gaat om het toekennen van rechtsbijstand in Haagse verdragszaken. Voor de verzoekende ouder stuurt de CA de aanvraag voor rechtsbijstand naar het gerecht. Zodra het gerecht de ontvoerende ouder op de hoogte heeft gesteld van het teruggeleidingsverzoek, kan ook deze een verzoek voor *prozesskostenhilfe* bij het gerecht indienen.³⁸⁹

In **Engeland & Wales** is er sprake van een grote mate van ongelijkheid tussen de positie van de verzoekende en de ontvoerende ouder. De verzoekende ouder heeft, zonder eigenvermogenstoets of een inhoudelijke toets (*non-means and non-merits tested*) recht op volledige vergoeding van de kosten van de rechtsbijstand (*legal aid*) tijdens de procedure in eerste aanleg en hoger beroep.³⁹⁰ Hij/zij dient het verzoek via de CA te doen. De regeling voor de ontvoerende ouder is duidelijk minder gunstig. Voor deze geldt een dubbele eigenvermogenstoets (*means and merits test*)³⁹¹ en inhoudelijke 'slagingskanstoets' (*Prospects*

³⁸⁷ Voor de vergoeding van de kosten van mediation zie paragraaf 6.6. van dit rapport.

³⁸⁸ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 8. 'Section 43 *IntFamRVG* provides that court fees will be waived but all other costs paid for if the losing party is entitled to legal aid.' De voorwaarden staan in Sections 114 ff. *Zivilprozessordnung* die van toepassing zijn op Haagse verdragszaken ingevolge Sections 14 *FGG* en 14 Nr. 2 *IntFamRVG*. Dutta & Scherpe 2006, p. 6.

³⁸⁹ Lowe, Armstrong & Mathias 2002a, p. 9, 10.

³⁹⁰ Landrapport Practical Operation England & Wales 2006, vraag 8 en volgens respondent Prof. N. Lowe.

³⁹¹ Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 487, 488.

of *Success criterion*).³⁹² Uit de *Funding Code* blijkt dat het ongebruikelijk is dat een ontvoerende ouder die niet de verzorgende ouder van het kind was (d.w.z. de ouder bij wie het kind woonde in de staat van gewoon verblijf), voldoet aan ‘slagingskanstoets’ tenzij er een sterke verdediging onder art. 13 HKOV is gevoerd.

De eigenaardigheid van Engeland & Wales is dat ook kosten van mediation in sommige gevallen onder *legal aid* kunnen vallen.³⁹³

In **Frankrijk** wordt het proces door de *Procureur de La République* kosteloos gevoerd. Toch wordt de verzoekende ouder, omdat deze de nodige deskundigheid en ervaring in terugleidingszaken mist, aangeraden om een eigen advocaat in te schakelen. De ontvoerende ouder heeft dezelfde rechten met betrekking tot het verkrijgen van de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand (*l’aide judiciaire*).³⁹⁴ De vergoeding van de kosten van rechtsbijstand wordt verleend op basis van een inkomstentoets.³⁹⁵ De verzoekende ouder kan het verzoek via de CA indienen.³⁹⁶ Echter, als de advocaat alleen wordt betaald vanuit de rechtsbijstand, is de ouder niet altijd even goed vertegenwoordigd aangezien zaken vaak complex zijn, vele uren werk vragen en een goede kennis van het verdrag vereisen, terwijl de vergoeding laag is (rechtsbijstand is aan een maximum gebonden). Het inhuren van een gespecialiseerde advocaat is tamelijk kostbaar, maar een gespecialiseerd kantoor werkt sneller en efficiënter en de tijd die wordt bespaard kan kostenbesparend zijn.

In **Zweden** zijn de regels voor rechtsbijstand voor de verzoekende – en de ontvoerende ouder identiek.³⁹⁷ Zodra een advocaat benoemd of gekozen is, dient de advocaat, nadat de ouder hiertoe een formulier heeft ingevuld, een verzoek in voor rechtsbijstand.³⁹⁸ De partijen in HKOV-zaken komen in aanmerking voor vergoeding van de kosten van rechtsbijstand onder dezelfde voorwaarden als iemand die in Zweden woont. Voor beide partijen geldt een inkomstentoets.³⁹⁹ Echter, men dient ook altijd een eigen bijdrage te voldoen.

³⁹² Verlangd wordt dat het perspectief van succes tenminste *borderline* is. ‘Succes’ betekent echter niet noodzakelijkerwijs het voorkomen van terugleiding. Een succesvolle uitkomst kan ook betekenen dat terugkeer met waarborgen, zoals bijvoorbeeld accommodatie en alimentatie voor de ontvoerende ouder en kind na terugkeer, is omgeven terwijl wordt gewacht op de beslissing over de verdere toekomst van het kind in de staat van gewoon verblijf. Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 487.

³⁹³ Antwoord van onze respondent mevr. D. Carter.

³⁹⁴ Antwoord van onze respondent mevr. A. Boiché.

³⁹⁵ Personen, die minder dan 885 Euro per maand verdienen, krijgen een volledige vergoeding. Gedeeltelijke vergoeding is verkrijgbaar bij maandinkomsten onder 1338 Euro. Antwoord van onze respondent mevr. A. Boiché.

³⁹⁶ Landrapport sur le fonctionnement pratique Frankrijk 2006, p. 2.

³⁹⁷ U.S. Department of State 2007, p. 5.

³⁹⁸ Nilsson 2006, p. 6 en aldus respondent T. Malm.

³⁹⁹ Hutchinson, Roberts & Setright 1998, p. 170 en aldus respondent T. Malm.

De hoogte van dit bedrag is afhankelijk van zowel het inkomen van de ouder als van de totale kosten voor rechtsbijstand.

6.8.3. Feitelijke kosten van terugkeer van het kind

In **Duitsland, Engeland & Wales**⁴⁰⁰ en in **Frankrijk**⁴⁰¹ komen de feitelijke kosten van terugkeer van het kind (zoals een vliegticket) en de reis- en accommodatie kosten van de verzoekende ouder in beginsel voor diens eigen rekening. Het algemene beginsel dat de verliezende partij wordt veroordeeld tot het betalen van de kosten van de winnende partij, is in kindervervoeringszaken in de regel niet van toepassing. Dat betekent dat in principe elke partij zijn eigen proceskosten moet dragen. Onder omstandigheden kan de verzoekende ouder de rechter vragen om de ontvoerende ouder tot betaling van de feitelijke kosten van de terugkeer van het kind te veroordelen.⁴⁰² De **Zweedse** overheid is guller: het Zweedse Ministerie van Buitenlandse Zaken beschikt over een fonds (met geringe middelen), het zogenaamde *Children's Fund*, waaruit o.a. de daadwerkelijke terugkeer van een kind kan worden betaald en ook de reiskosten van de ontvoerende ouder, die met het kind mee terugkeert, kunnen worden voldaan.⁴⁰³ Het fonds kan worden gebruikt voor reiskosten indien het kind vrijwillig terugkeert, na mediation of nadat een teruggeleidingsbevel is afgegeven door het gerecht.⁴⁰⁴

6.8.4. Vergelijking met Nederland

Toegang tot de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand kan de *equality of arms* van de procespartijen in zijn algemeenheid ernstig vestoren. Om die reden is dit punt voor de doelstellingen van dit onderzoek van groot belang.

Vooraf met betrekking tot de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand bestaan tussen de onderzochte landen onderling en tussen die landen en Nederland aanzienlijke verschillen.

Slechts in één van de vier landen – Zweden is de positie van de verzoekende en ontvoerende ouder met betrekking tot de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand volledig gelijkgesteld. In de drie overige landen (Duitsland, Engeland & Wales en Frankrijk) is er in meer of mindere mate sprake van ongelijkheid. In Nederland wordt de verzoekende ouder

⁴⁰⁰ Landrapport Enforcement England & Wales 2004, vraag III D.

⁴⁰¹ Landrapport sur l'exécution Frankrijk 2004, p. 10.

⁴⁰² De ontvoerende ouder kan ook worden verplicht andere noodzakelijke kosten, zoals kosten gemaakt voor opsporing van het kind en kosten van juridische vertegenwoordiging, te vergoeden. Art. 26 lid 3 HKOV en Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 500, 501.

⁴⁰³ Landrapport Enforcement Zweden 2006, p. 10, 11.

⁴⁰⁴ Aldus respondent T. Malm.

kosteloos vertegenwoordigd door de CA, die zelf op hoogdeskundige wijze in het belang van de verzoekende ouder (voor zover het belang van het kind daarbij niet in het gedrang komt) het proces voert. De ontvoerende ouder is echter aangewezen op het Nederlandse systeem van rechtsbijstand, dat een inkomstentoets en een eigen bijdrageregeling hanteert. Dus kan de ontvoerende ouder zelfs in het meest gunstige geval niet op volledige vergoeding van de kosten van rechtsbijstand rekenen. In Duitsland en Frankrijk wordt het proces ook door overheidsorganen (respectievelijk de CA en de *Procureur*) kosteloos gevoerd. Maar in Duitsland schakelt de CA op eigen initiatief een advocaat in, die moet worden betaald door de verzoekende ouder. In Frankrijk wordt de verzoekende ouder min of meer gedwongen om een eigen advocaat te betalen als hij of zij zichzelf op deskundige wijze wil laten vertegenwoordigen. In feite moeten in die twee landen beide ouders advocatenkosten betalen en is hun positie ten aanzien van de vergoeding van deze kosten in Frankrijk verder gelijk. In Duitsland maakt de inhoudelijk 'slagingskanstoets' de positie van de ontvoerende ouder ongunstiger ten opzichte van diens wederpartij. Per saldo dus, is in Duitsland sprake van een zekere ongelijkheid, maar die is niet te vergelijken met de Nederlandse situatie.

De Nederlandse situatie is beter vergeleken met de situatie in Engeland & Wales. Weliswaar wordt daar de verzoekende ouder niet gratis vertegenwoordigd, maar hij/zij heeft recht op een volledige vergoeding van de kosten van rechtsbijstand door een advocaat zonder enige financiële en inhoudelijke toets. De ontvoerende ouder moet, daarentegen, aan zowel een financiële als een 'slagingskanstoets' toets voldoen. Hetgeen, vooral wat de 'slagingskanstoets' betreft, voor een niet verzorgende ouder nagenoeg onmogelijk is, tenzij er een sterke verdediging onder art. 13 van het HKOV is gevoerd.

In Engeland & Wales werd deze ongelijkheid tussen de ouders met de invoering van *the Human Rights Act 1998*,⁴⁰⁵ in oktober 2000, wegens strijd met het beginsel van de *equality of arms*, als problematisch gezien.⁴⁰⁶ Dit heeft totnogtoe echter niet geleid tot wijzigingen in het systeem van rechtsbijstand.⁴⁰⁷

⁴⁰⁵ Deze Act heeft grotendeels de bepalingen van het EVRM in het Engelse rechtssysteem geïncorporeerd.

⁴⁰⁶ Lowe, Armstrong & Mathias 2002, p. 9.

⁴⁰⁷ Aldus respondent Prof. N. Lowe.

6.9. ZIJN ER PROBLEMEN GESIGNALEERD? ZO JA, WELKE OPLOSSINGEN ZIJN DAARVOOR VOORGESTELD?

In de literatuur zijn en worden er diverse problemen gesignaleerd met betrekking tot de wijze waarop de onderzochte landen uitvoering gaven c.q. geven aan het Haags Kinderontvoeringsverdrag. Deze problemen zijn per land in de betreffende hoofdstukken van dit rapport aan de orde gekomen. In dit hoofdstuk wordt vooral aandacht besteed aan onderzoeksragen gerelateerde problemen, namelijk de problemen met de dubbele rol van de CA of/en andere overheidsorganen en de conformiteit van de wetgeving aan het beginsel van de *equality of arms*.

In **Duitsland** is de CA geen ongenoegen bekend over haar functioneren. Wel heeft de CA intern te maken met een toenemend aantal arbeidsintensieve zaken, zoals omgangszaken en zaken in het kader van art. 55 en 56 van de Brussel II-bis Verordening. Een indirect verwijt richting de CA kan wellicht uit het rapport van A. Dutta & J.M. Scherpe worden afgeleid. Door Dutta & Scherpe geïnterviewde advocaten hebben aangegeven dat ook sommige gespecialiseerde advocaten onvoldoende bekend zijn met het HKOV en daardoor hun cliënten verkeerd adviseren over de consequenties van kinderonvoering. Volgens de geïnterviewde advocaten zou het helpen als de CA richtlijnen zou publiceren voor de behandeling van terugleidingszaken.⁴⁰⁸ De CA schakelt voor het voeren van de procedure zelf gespecialiseerde advocaten in. Voor zover het (ook) deze advocaten zijn die verkeerd adviseren, kan dit de CA (indirect) worden verweten.

Veel advocaten die optreden namens verzoekende ouders, klagen over de expertise van de advocaten van de wederpartij. Advocaten van ontvoerende ouders vertragen vaak de procedure door punten op te werpen die niet relevant zijn voor de beslissing van het gerecht. Ook zouden ze niet bekend zijn met de speciale procesregels voor kinderonvoeringszaken in het *IntFamRVG* waardoor bijvoorbeeld zonder wettelijke basis hoger beroep wordt ingesteld, hetgeen de procedure vertraagt.⁴⁰⁹ Bovendien wordt geklaagd dat de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand te laag is, zelfs zodanig laag dat advocaten wellicht niet in staat zijn om hun eigen kosten te dekken. Daardoor zouden advocaten misschien geneigd zijn minder tijd aan verdragszaken te besteden, hetgeen de kwaliteit van de vertegenwoordiging niet ten goede komt.⁴¹⁰

⁴⁰⁸ Dutta & Scherpe 2006, p. 11, 12.

⁴⁰⁹ Dutta & Scherpe 2006, p. 15.

⁴¹⁰ Dutta & Scherpe 2006, p. 19.

Op dit moment zijn in Duitsland geen wijzigingen in de structuur en/of het functioneren van de CA op handen. Echter, de wetgeving waarbij internationaal familierecht wordt geïmplementeerd (*IntFamRVG*) zal in 2008 worden gewijzigd vanwege het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 en dit biedt de gelegenheid om waar nodig andere wijzigingen aan te brengen.⁴¹¹

In **Engeland & Wales** is er volgens onze respondent Prof. N. Lowe op geen enkel punt een grote ontevredenheid over het functioneren van de CA. Hoewel de vraag weleens is gerezen of de CA, met het doorverwijzen van het verzoek naar een advocaat, wel volledig voldoet aan de verdragsverplichtingen van art. 7 HKOV en met name aan de verplichting om een minnelijke regeling te bevorderen. In Engeland & Wales wordt de advocaat geacht deze mogelijkheid te onderzoeken en niet de CA (zie ook § 3.9.1). Het Engelse systeem richt zich met name op de door het verdrag vereiste snelheid van behandeling van inkomende zaken. Daardoor krijgt het beproeven van een minnelijke oplossing c.q. vrijwillige terugkeer geen prioriteit.

In Engeland & Wales werd de ongelijkheid tussen de ouders met betrekking tot de toegang tot vergoeding van de kosten van rechtsbijstand⁴¹² met invoering van *the Human Rights Act 1998*, in oktober 2000, wegens strijd met het beginsel van de *equality of arms*, als problematisch gezien.⁴¹³ Dit heeft echter niet geleid tot wijzigingen in het systeem van rechtsbijstand.⁴¹⁴

Ten aanzien van de functie en organisatie van de CA zijn er geen wijzigingen op komst, maar er is in Engeland & Wales momenteel wel een proces gaande om alle *Family Proceedings Rules* te wijzigen.

In **Frankrijk** is, voor zover wij konden nagaan, geen directe kritiek richting de CA te traceren, maar is er algemene ontevredenheid met de taken van de betrokken organen, vooral over de rol van de *Procureurs*. Het gehele proces in Frankrijk wordt als te traag, te duur en te bureaucratisch beschouwd. Het proces voorafgaand aan de gerechtelijke procedure is tijdrovend. De CA verstuurt het verzoek naar de *Procureur Général* en deze stuurt het verzoek weer door naar de bevoegde *Procureur de La République*. Dit zorgt voor vertraging in de behandeling van het terugleidingsverzoek.⁴¹⁵ Een ander punt van kritiek is, dat de ontvoerende ouder de zaak soms eenvoudig kan vertragen door naar een andere regio te

⁴¹¹ Aldus onze respondent Dr. A. Schulz.

⁴¹² Zie paragraaf 3.8 van dit rapport.

⁴¹³ Lowe, Armstrong & Mathias 2002, p. 9.

⁴¹⁴ Aldus respondent Prof. N. Lowe.

⁴¹⁵ Lowe & Horosova 2006, p. 7.

verhuizen, waardoor een andere *Procureur* bevoegd wordt. Soms wordt een verzoek dan eerst weer verstuurd naar een andere *Procureur Général*, die het vervolgens weer doorstuurt naar de bevoegde *Procureur de La République*.⁴¹⁶

Wat betreft de kosten voor partijen geldt, dat deze zouden moeten worden teruggedrongen. Daarbij gaat het met name om hoge kosten ten aanzien van de vertaling van documenten. Hoewel de kosten voor partijen enerzijds dus als te hoog worden beschouwd, stelt men anderzijds dat de advocaten voor kindervervoeringszaken juist beter zouden moeten worden betaald.⁴¹⁷ De vertegenwoordiging van partijen door hun vanuit rechtsbijstand betaalde advocaten is nu, omdat er te weinig geld beschikbaar is om een goede advocaat in te huren, wellicht niet altijd even goed.⁴¹⁸

In **Zweden** bestaan er met betrekking tot de CA geen punten waarover algehele ontevredenheid heerst.⁴¹⁹ Wel zijn er verzoekende ouders geweest die hebben geklaagd dat de CA over te weinig personeel beschikt. Hoewel er geen hervormingen met betrekking tot de CA op stapel staan, wordt er momenteel nagedacht over het onderbrengen van de CA in een onafhankelijke autoriteit buiten de overheidsorganisatie. Hierover verschijnt mogelijk eind 2008 een rapport.⁴²⁰

Opvallend is dat hoewel in Frankrijk en Duitsland net als in Nederland ook sprake is van een dubbele rol van overheidsorganen (*Procureurs* in Frankrijk en CA in Duitsland) en de verzoekende ouder gratis door overheidsorganen wordt vertegenwoordigd, deze situatie daar voor zover in dit onderzoek kon worden nagegaan niet tot enige kritiek heeft geleid.

6.10. ALGEMENE CONCLUSIES T.A.V. DE HOOFDONDERZOEKSVRAGEN

Het doel van dit onderzoek was om aan de hand van een aantal deelvragen twee hoofdonderzoeksvragen te beantwoorden:

1. Hebben de buitenlandse Centrale Autoriteiten taken die vragen over hun onderlinge verenigbaarheid oproepen (eventuele dubbele rol vergelijkbaar met de Nederlandse situatie, of anderszins)?
2. Hoe verhouden de functies van de buitenlandse Centrale Autoriteiten zich met het beginsel van de *equality of arms*?

⁴¹⁶ Richez-Pons 2006, p. 2.

⁴¹⁷ Richez-Pons 2006, p. 16 en Lowe & Horosova 2006, p. 7.

⁴¹⁸ Lowe & Horosova 2006, p. 7.

⁴¹⁹ Aldus onze Zweedse respondent T. Malm.

⁴²⁰ Informatie afkomstig van onze Zweedse respondent T. Malm.

6.10.1. Dubbele rol van de CA

De dubbele rol van de CA (of een ander overheidsorgaan) die in Nederland als problematisch wordt gezien, komt ook – zij het in iets andere vorm dan in Nederland – in Duitsland en Frankrijk voor, maar wordt daar niet als probleem beschouwd. Daarvoor zijn verschillende verklaringen mogelijk.

In **Duitsland** komt die dubbele rol zelfs nog enigszins sterker over dan in Nederland, omdat Duitsland, in tegenstelling tot Nederland, een tweesporenbeleid hanteert. Om die reden opereert de CA als bemiddelaar (in Nederland schikkingsbevorderaar) tussen de ouders en als (formele) procesvertegenwoordiger van de verzoekende ouder niet achtereenvolgens, zoals in Nederland, maar gelijktijdig. Als de samenloop van deze functies tot verwarring zou leiden, zou die verwarring zich in Duitsland in sterkere mate moeten manifesteren. Echter, in Duitsland is de CA slechts een formele vertegenwoordiger van de verzoekende ouder (het proces wordt daadwerkelijk door een advocaat gevoerd), waardoor de vertegenwoordigende rol 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 bekend niet tot kritiek heeft geleid.

In **Frankrijk** vervult de *Procureur* de vertegenwoordigende en de bemiddelende functies. Net als de Nederlandse CA verenigt de Franse *Procureur* in zich de functies van een schikkingsbevorderaar, met de functie van tegenpartij van de ontvoerende ouder. Het enige formele verschil is dat de Nederlandse CA zichzelf (d.w.z. het Ministerie van Justitie) en de verzoekende ouder vertegenwoordigt, en de Franse *Procureur* – de Franse Staat. Materieel gezien maakt het voor de perceptie van de dubbele rol door de ontvoerende ouder echter 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.⁴²¹ Vermoedelijk speelt hierbij ook een rol dat in Frankrijk in de praktijk de verzoekende ouder zich vaak laat vertegenwoordigen door een eigen advocaat, zodat beide ouders zich door een advocaat laten bijstaan.

⁴²¹ Antwoord van onze respondent mevr. A. Boiché.

6.10.2. Strijd met het beginsel van de *equality of arms*

Het feit dat de CA namens de achtergebleven ouder kosteloos optreedt in de gerechtelijke procedure, terwijl de ontvoerende ouder de eigen advocaat moet betalen, wordt in Nederland door sommigen wel gezien als strijdig met het beginsel van de *equality of arms*.

Uit dit onderzoek is gebleken dat het bevoordelen van de verzoekende ouder in kinderonvoeringszaken op grond van het Haags Kinderontvoeringsverdrag door middel van kosteloze bijstand door de overheidsorganen of een gunstigere positie ten aanzien van de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand, geenszins ongebruikelijk is. In drie van de vier onderzochte landen is er sprake van een voordeel aan de zijde van de verzoekende ouder. Alleen in Zweden is de positie van de verzoekende ouder en ontvoerende ouder ten aanzien van rechtsbijstand volledig gelijk. In Duitsland en Frankrijk wordt het proces aan de zijde van de verzoekende ouder kosteloos door overheidsorganen gevoerd: in Duitsland – door de CA (die zich laat vertegenwoordigen door een advocaat, hetgeen niet kosteloos is) en in Frankrijk door de *Procureur de La République*. In Engeland & Wales en in Duitsland heeft de verzoekende ouder een bevoorrechte positie m.b.t. de toegang tot vergoeding van de kosten van rechtsbijstand. Voor zover in dit onderzoek kon worden nagegaan ervaart men slechts in Engeland & Wales de ongelijkheid tussen de ouders als probleem. In Duitsland en Frankrijk⁴²² 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*. In Duitsland wordt zelfs gesteld dat de bijstand van de CA de materiële ongelijkheid tussen de ouders dient te compenseren, zodat de *equality of arms* wordt hersteld. De ontvoerende ouder procedeert immers in de regel in zijn eigen land, waarvan hij/zij de taal beheerst, en waar hij/zij op de steun van familie en netwerken kan rekenen. Dit in tegenstelling tot de achtergebleven ouder. Deze ouder procedeert in de regel in een ‘vreemd’ land. Hij/zij is vaak niet daadwerkelijk in dat land aanwezig en moet dus op afstand procederen. Duits is dikwijls niet zijn/haar moedertaal en de achtergebleven ouder is in veel gevallen niet bekend met het Duitse rechtssysteem.⁴²³

Het expliciete of impliciete besef dat deze materiele ongelijkheid van de verzoekende ouder op een of een andere manier gecompenseerd dient te worden, lijkt de verklaring van de situatie in Duitsland en Frankrijk te zijn.

⁴²² Antwoord van onze Franse respondent mevr. A. Boiché.

⁴²³ Antwoord van onze Duitse respondent Dr. A. Schulz.

6.10.3. 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 slechts een gerecht in de hoofdstad in HKOV-terugleidingszaken in eerste aanleg 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 de 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 Verdrag en daardoor soms verkeerd zouden adviseren.⁴²⁴

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.⁴²⁵ De vertegenwoordiging van de ouders zou, omdat er te weinig geld beschikbaar is om een goede advocaat in te huren, wellicht niet altijd even goed zijn.⁴²⁶ Internationale kinderontvoeringszaken zijn vaak complex en tijdrovend en vragen om een goede kennis van het verdrag, terwijl de vergoeding daarvoor in Frankrijk laag is (rechtsbijstand is aan een maximum gebonden). Hetzelfde geldt voor Duitsland. Ook daar wordt geklaagd dat vanwege de lage vergoeding van de kosten van rechtsbijstand partijen mogelijk minder goed worden vertegenwoordigd. De vergoeding zou zelfs zodanig laag zijn, dat advocaten wellicht niet

⁴²⁴ Dutta & Scherpe 2006, p. 12.

⁴²⁵ Richez-Pons 2006, p. 16 en Lowe & Horosova 2006, p. 7.

⁴²⁶ Lowe & Horosova 2006, p. 7.

eens hun eigen kosten kunnen dekken.⁴²⁷ 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.

6.10.4. 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 uit dit onderzoek blijkt, 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.

⁴²⁷ Dutta & Scherpe 2006, p. 19.

LIJST VAN GERAADPLEEGDE LITERATUUR EN RAPPORTEN

Armstrong 2002

S. Armstrong, 'Is the jurisdiction of England and Wales correctly applying the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction?', *International & Comparative Law Quarterly*, April, 2002, p. 427-435.

Beaumont & McEleavy 1999

P.R. Beaumont & P.E. McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford: University Press 1999.

Bishesar e.a. 2002

A. Bishesar e.a., *Ontvoering van kinderen, verhalen van ouders. Ervaringen van ouders met (dreigende) kinderontvoeringen van kinderen naar het buitenland*, Amsterdam: Defence for Children International in samenwerking met de Hogeschool Leiden en met de Stichting Gestolen Kinderen 2002.

Compliance report 1999

U.S. Department of State, *Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Washington D.C. 1999.

Compliance reports 2000-2004

U.S. Department of State, *Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Washington D.C. 2000-2004.

Compliance report 2005

U.S. Department of State, *Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Washington D.C. 2005.

Compliance report 2006

U.S. Department of State, *Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Washington D.C. 2006.

Compliance report 2007

U.S. Department of State, *Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Washington D.C., April 2007.

Dutta & Scherpe 2006

A. Dutta & J.M. Scherpe, *Enforcement Issues under the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction – National Report on Germany*, 2006 (ongepubliceerd).

Hutchinson, Roberts & Setright 1998

A. Hutchinson, R. Roberts & H. Setright, *International Parental Child Abduction*,
Reunite: International Child Abduction Centre, Bristol: Family Law 1998.

Landrapport Enforcement England & Wales 2004

England and Wales Response to the Questionnaire on the Enforcement of Return
Orders under the 1980 Hague Convention 2004.

Landrapport Enforcement Germany 2005

Germany Response to the Questionnaire on the Enforcement of Return Orders under
the 1980 Hague Convention 2005.

Landrapport Enforcement Zweden 2006

Sweden's reply to the HCCH Questionnaire on Enforcement of Hague Return Orders,
10 februari 2006.

Landrapport Practical Operation Bulgaria 2006

Bulgaria, Response to the Questionnaire concerning the practical operation of the
Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child
Abduction.

Landrapport Practical Operation Czech Republic 2006

Czech Republic Responses to the Questionnaire concerning the practical operation of
the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child
Abduction 2006.

Landrapport Practical Operation England & Wales 2006

England and Wales Response to the Questionnaire concerning the Practical Operation
of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International
Child Abduction 2006.

Landrapport Practical Operation Germany 2006

Germany Response to the Questionnaire concerning the Practical Operation of the
Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child
Abduction 2006.

Landrapport Practical Operation Zweden 2006

Sweden's Response to the Questionnaire concerning the Practical Operation of the
Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child
Abduction 2006.

Landrapport Preventive measures Zweden 2003

Reply by the Swedish Central Authority to the Hague Conference Questionnaire on preventive measures in the context of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction 2003.

Landrapport sur l'exécution Frankrijk 2004

France, Questionnaire sur l'exécution des décisions de retour fondées sur la Convention de La Haye de 1980 et des décisions accordant un droit de visite 2004.

Landrapport sur le fonctionnement pratique Frankrijk 2006

France, Réponse au questionnaire La Haye 2006.

Lowe e.a. 2002

N. Lowe e.a., *Country Report France*, Alexandria: National Center for Missing & Exploited Children 2002.

Lowe, Armstrong & Mathias 2002a

N. Lowe, S. Armstrong, A. Mathias, *Country Report Germany*, Alexandria: National Center for Missing & Exploited Children 2002.

Lowe, Armstrong & Mathias 2002b

N. Lowe, S. Armstrong, A. Mathias, *Country Report United Kingdom*, Alexandria: National Center for Missing & Exploited Children 2002.

Lowe, Armstrong & Mathias 2002c

N. Lowe, S. Armstrong & A. Mathias, *Country Report Australia*, National Center for Missing & Exploited Children 2002.

Lowe, Everall & Nicholls 2004

N. Lowe, M. Everall & M. Nicholls, *International Movement of Children. Law Practice and Procedure*, Bristol: Family Law, Jordan Publishing Limited 2004, reprinted 2005.

Lowe & Horosova 2006

N. Lowe & K. Horosova, *Recommendations for Good Practice on Enforcement of Orders under the 1980 Convention*, Alexandria: International Centre for Missing & Exploited Children 2006.

Lowe & Perry 1998

N. Lowe & A. Perry, 'Die Wirksamkeit des Haager und des Europäischen Übereinkommens zur internationaler Kindesentführung zwischen England und Deutschland', *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)* 1998-17, p. 1073-1077.

Lowe & Ruitenberg 2005

N. Lowe & G. Ruitenberg, *Landenrapport: Nederland*, National Center for Missing & Exploited Children 2005.

Nilsson 2006

E. Nilsson, *Enforcement Issues under the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction – National Report on Sweden*, 2006 (ongepubliceerd).

Patterson 2006

S. Patterson, *Enforcement Issues under the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction – National Report on England and Wales*, 2006 (ongepubliceerd).

Rapport Nationale Ombudsman 2003/169

Rapport Nationale Ombudsman 12 juni 2003, 2003/169.

Reunite 2006

Reunite International Child Abduction Centre, *Mediation in International Parental Child Abduction. The Reunite Mediation Pilot Scheme*, Funded by the Nuffield Foundation, October 2006.

Richez-Pons 2006

A. Richez-Pons, *Enforcement Issues under the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction – National Report on France*, 2006 (ongepubliceerd).

Schweppe 2001

K. Schweppe, *Kindesentführungen und Kindesinteressen. Die Praxis des Haager Übereinkommens in England und Deutschland*, Münster: Votum 2001.

Stichting De Ombudsman 2002

Stichting De Ombudsman, *Notitie inzake Het Haags Kinderontvoeringsverdrag*, december 2002.

Van Traa 2006

A. van Traa, *In het belang van het kind echt waar?*, Groningen: SGE 2006.

U.S. Department of State 2007

U.S. Department of State, *International Parental Child Abduction-Sweden*, http://www.travel.state.gov/family/abduction/country/country_524, versie september 2007.

Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006

C. Verwers, L.M. van der Knaap & L. Vervoorn, *Internationale Kinderontvoering. Onderzoek naar de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag vanuit Nederlands perspectief*, Den Haag: WODC 2006.

Wolfe 2000

K. Wolfe, 'A Tale of Two States: Successes and Failures of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in the United States and Germany', *New York University journal of international law and politics* 2000 (33)-1, p. 258-377.

Bijlage 1

DE GERAADPLEEGDE DESKUNDIGEN VOOR DE VIER GESELECTEERDE LANDEN

DUITSLAND

Dr. Andrea Schulz
Centrale Autoriteit, Bonn

ENGELAND & WALES

Prof. Dr. Nigel Lowe
Universiteit van Cardiff

Denise Carter
Reunite, Leicester

FRANKRIJK

Alexandre Boiché
Advocat à la Cour, Cabinet
Véronique Chauveau, Parijs

ZWEDEN

Torbjörn Malm
Ministerie van Justitie, Stockholm

Bijlage 2

QUESTIONNAIRES EN ANTWOORDEN

Questionnaire Duitsland

Questions:

1. What are the main points of dissatisfaction as to the functioning of the CA?
2. Are there any pending legal reforms in regard with functions and structure of the CA?
3. Does the CA fulfil any role if child is abducted from a non-convention state? Is there a special procedure for the non-convention cases?
4. The plaintiff is formally represented by the CA, but during the procedure the CA is in turn represented by a lawyer. How does this construction work:
 - a. Who is represented by the lawyers the plaintiff or the CA?
 - b. Is the lawyer a real legal representative or may be only an assistant of the CA?
 - c. Who is formally responsible for starting the court proceedings: the CA or the lawyer?
 - d. Why this construction has been chosen?
5. Questions in regard of representation of the defender:
 - a. Is it true that the defender does not need to be legally represented and if he wishes to have a lawyer he/she is self responsible for finding a suitable one? Is this also true for appeal?
 - b. Does the defender have the same right for legal aid from the public funds as the plaintiff?
 - c. Is it not seen as a problem that the plaintiff is represented by the CA, who finds a lawyer for him/her, whereas the defendant receives no support from the CA?
 - d. Is there no tension as to the equality of arms (Art 6 ECHR)?
6. The plaintiff has a right to complain to the *Oberlandesgericht* about the CA if he or she is not satisfied with the way the CA fulfils its conventional duties (Section 8 *IntFamRVG*). What kind of result can be reached by this complain?

7. Various mediation projects have been recently started in Germany: A French-German mediation commission; a 'pilot' of the Federal Ministry of Justice (since 2006) and a bilateral mediation project of Germany and USA (since 2006). Would you be so kind to tell me:
 - a. What is the current state of affairs with these projects?
 - b. Who pays for the mediation?
 - c. At which stage of the procedure can mediation be offered?
8. What kind of role plays the CA during the execution of the return order? Did I get it right that the assistance of the *Gerichtsvollzieher* by the execution is free of charge and that the factual costs of execution (travel, accommodation) should be paid by the plaintiff?
9. Is it possible to challenge a return order during the execution procedure?

Antwoord Dr. Andrea Schulz

Ad 1. We are not aware of any dissatisfaction with our work from outside. Inside the CA, we are faced with a growing number of contact cases, requests for social reports and cross-border placements under Articles 55 and 56 of the Brussels II a-Regulation which are very labour-intensive. In those cases we are not the legal representative of the applicant, and we sometimes feel that this causes more work for us in the end. In those cases we have to assist the applicants in managing their affairs themselves, and that requires more time than if we simply acted on their behalf. Furthermore the Brussels II a Regulation does not contain clear rules on translation and costs, which leads to different standards in different EU Member States and sometimes gives rise to some dissatisfaction for the applicants.

Ad. 2. Not at present, but the Act to Implement Certain Legal Instruments In the Field of International Family Law (International Family Law Procedure Act - IFLPA; or IntFamRVG in German, as you know) will have to be amended in the course of 2008 in order to cover also the 1996 Hague Child Protection Convention, and this could give the opportunity to make other changes if necessary.

Ad 3. On 1 January 2007, the Federal Office of Justice was established and the German CA transferred from the Federal Public Prosecutor's Office to this new authority. At the same

time, a task force for international family conflicts which had existed within the Federal Ministry of Justice was abolished and its tasks transferred to this CA. Before, our mandate was limited to the 1980 Hague Convention, the European Custody Convention and, later, also Brussels II a. Now we are a general contact point for international parent-child conflicts and at least have to point the applicants into the right direction (who to turn to, what would be the appropriate legal basis, sometimes provide assistance in finding a lawyer etc.). This is certainly true for incoming cases, i.e. where something has to be done in Germany. In outgoing cases, i.e. where someone resident in Germany requests assistance from us which is to be provided abroad, we cannot do much with regard to Non-Contracting States to the Hague Convention because we do not have a counterpart (i.e. a CA) to turn to in that other State. So in these outgoing cases we normally refer the applicants to the Ministry of Foreign Affairs because the German Embassies and Consulates abroad can then perhaps assist.

Ad 4.

- a. This is a construction called "*Untervollmacht*". We are the agent of the applicant by law, and we give a "sub-mandate" to the attorney who ultimately represents the applicant. We are listed as "*Verfahrensbeteiligter*" (participant to the proceedings) in the court decisions.
- b. The lawyer is the legal representative of the applicant.
- c. The German implementing legislation does not regulate this. In incoming cases (abduction to Germany) the German CA only hires a lawyer once payment of the attorney's fees is settled. If the applicant wins his case, the court can impose all costs upon the abducting parent but of course it is not known at the beginning of the proceedings whether the applicant will win the case, and whether the court will exercise its discretion concerning the costs to this effect. Therefore the German CA requests an advance payment of 1500 € to cover attorney's fees, or, alternatively, assists the applicant with an application for legal aid. In Germany, this application is considered by the court that will also hear the case on the merits, and there is a summary means and merits test. Where, in the estimation of the German CA, the applicant is eligible for legal aid the CA prepares the application for return and files it with the court (i.e. we start the proceedings) and at the same time files the application for legal aid, asking for a lawyer to be attributed to the applicant under the legal aid scheme. So we start the proceedings, and if the court grants the request for legal aid and attributes a lawyer (whom we have normally contacted before and proposed to the

court), the lawyer takes over from us then. If the applicant does not apply for legal aid or the court rejects it and the CA then asks for an advance payment of 1500 € we would also file the application for return with the court and then hire the lawyer who would then take over. Only if the applicant himself hires a lawyer without involving us or only informs us but does not ask us to act on his behalf, the lawyer would take the return application to court.

- d. This has been introduced in 2000 in order to save time. In particular in legal aid cases a lot of time was sometimes lost in the past until the legal aid application was complete, thereby delaying the filing of the return application and creating the risk of the one year-period in Article 12 to elapse. The same regime has been extended to self-paying applicants in order to ensure the same quality of all applications and avoid that the search for an attorney delays the filing of the application.

Ad 5.

- a. Yes to all questions.
- b. Yes, although the merits test is often more difficult for the defendant to pass. But courts are generally very generous in granting legal aid for Hague proceedings.
- c. This is normally not seen as a problem here. At least it is not an issue in the media.
- d. And we think that it is exactly our assistance for the applicant residing abroad that ESTABLISHES the equality of arms. The defendant normally returns to his/her home country, speaks the language, often has family support while the applicant sits in another country, far away from the court, normally with a foreign mother tongue and not familiar with the German legal system.

Ad 6. Section 8 *IntFamRVG* is the implementing provision for Article 27 of the 1980 Hague Convention. Where the CA rejects an application under Article 27, Section 8 *IntFamRVG* applies, and the *Oberlandesgericht* Köln can order the CA to accept the application. This has happened in the past, but these proceedings very rarely arise. Recently we have had one rejection of an application confirmed by the OLG Köln. In that case it was obvious from the application that the applicant did not have any right of custody.

Ad 7. There are or were several projects:

- a. French-German mediation project

- b. US-German mediation project
- c. Polish-German mediation project the pilot project of the Federal Ministry of Justice.

The French-German project was initially decided by the two Ministers of Justice in 1998, and the "mediators" were parliamentarians from both countries. Later the mediation was transferred to professionals, and both countries provided public funding for it. The idea was to always have two mediators, covering man/woman, lawyer/psychosocial profession, each of the two languages/cultures of both parents. Often mediation was arranged in a block over a weekend (3 times 3 hours) in close coordination with the court which had scheduled the hearing for Wednesday thereafter. Where the parties reached an agreement during the mediation this could then be double-checked by their lawyers and confirmed by the family court at the hearing, thus terminating the proceedings and making the agreement enforceable. The project was very successful, but France terminated its political and financial support for it as an official governmental project in 2005/2006 because it was said that with the entry into force of Brussels II a there was no need for it any more. The project has established such a good reputation, though, that the same model - now funded by the parties themselves - is still used in a number of cases, and the French-German cooperation between the mediators has continued since then.

A similar project is under preparation with the US. Because of the high travel costs involved here, it is also tried to identify US-American mediators living in Germany and German mediators living in the US so that in a mediation in one or the other country both mediators could be recruited from within that country while still fulfilling all the conditions above. There was one training session in Germany in 2007, and in February NCMEC is organising one in the US.

A Polish-German project has been started in 2007. It is slightly different from the two previous ones in that it is run by mediators' organisations in both countries and not by the governments. A first training session familiarising the mediators with the legal instruments took place in Berlin in May 2007 and a second one in Wroclaw in October 2007. CA staff from Germany participated in both, from Poland there was CA participation at the second meeting.

Ad 8. Since 2005, execution is to be instituted by the *court ex officio*. So the court asks the *Gerichtsvollzieher* to execute. If the return order is not appealed and becomes final, it is the court of first instance to organise execution. If the return order or refusal of return order is

appealed, and the appeal court orders or confirms the return, it is for the appeal court to organise execution.

The activity of the bailiff is not free of charge, but under the *Gerichtsvollzieherkostengesetz*, if it is the court that asks the *Gerichtsvollzieher* to execute, the fees and expenses of the GVZ are considered part of the costs of the court proceedings. When ordering the return, the court has discretion but will most likely impose the costs of the proceedings on the abducting parent. The exact amount is fixed later by a *Rechtspfleger* at the court, once all costs are known (i.e. after execution if execution is necessary, and after the lawyer of the winning party has submitted his bill).

The expenses of the applicant for travel and accommodation, if he comes and picks up the child, and the travel costs of the child are not part of the costs of the proceedings and will be paid directly by the applicant. The court can impose the travel costs for the child upon the abducting parent, and then this would also be enforced by the bailiff if necessary.

The fee for the bailiff is 40 € plus expenses if any (travel/transport of the bailiff to the place of enforcement, phone costs etc.).

The CA has a very limited role in the execution. We can help with the coordination, e.g. if a date has to be fixed for enforcement and the applicant wants to come to Germany for that date. But normally the bailiff deals with these logistics.

Ad 9. No, there is only one legal remedy against the return order available which is the "*sofortige Beschwerde*", to be lodged within two weeks. After that, the order is final. But concrete enforcement measures have to be (1) threatened first and then (2) ordered. Previously until 2005, each of these steps could be challenged separately. In order to save time, the threat is now regularly included in the return order itself, and since 2005 it cannot be challenged separately (without challenging the return order on the merits) any more. The subsequent order of a specific enforcement measure (fine, detention, physical force), however, can still be challenged separately (by ordinary "*Beschwerde*", without time limit and only once).

Questionnaire Engeland & Wales

Questions:

1. What are the main points of dissatisfaction as to the functioning of the CA?
2. Are there any pending legal reforms in regard with functions and structure of the CA?
3. On p. 1 of the National Report on England and Wales, written by S. Patterson,

Enforcement Issues under the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects

of International Child abduction, it is said that 'although panel solicitors generally deal directly with the applicants, the Central Authority is also involved in the management of application and providing communication and progress reports to the responding State'. We would like to know what are the exact functions of the Central Authority from the moment that the case has been forwarded to a panel solicitor.

- a. Does it receive information about the progress of the case from the court or from the solicitor?
 - b. Does it take part as a supervisor or otherwise in the court hearings?
4. What are the functions of the CA during the return process? How does the CA get the information about the progress of the execution of the return order?
 5. Is it possible to challenge a return order during the execution procedure?
 6. There is a mediation pilot initiated by the REUNITE. We would like to know:
 - a. What is the current state of affairs with these projects?
 - b. Who pays for the mediation?
 - c. At which stage of the procedure can mediation be offered?
 - d. Does the CA play any role in mediation?
 7. Is free legal representation on the basis of non-means and non-merits tested available for the plaintiff only on the first instance procedure or also in appeal?
 8. The inequality between the plaintiff and the defender as to the access to the free legal representation has been seen as problematic in the light of the Human Rights Act 1998. Did this acknowledgement lead to any actual or pending legal change?

Antwoord Prof. Nigel Lowe

Ad 1. I don't think that there any burning criticisms of our CA though my former researcher has argued that by delegating applications to a panel solicitor might not be seen as fulfilling all the Art 7 obligations and in particular of promoting amicable settlements - though in that respect the solicitor would be expected to explore that possibility.

Ad 2. I am not aware of any reforms specifically concerning the Central Authority but we are currently in the process of reforming all of the Family Proceedings Rules.

Ad 3. I cannot answer this question in detail save to say that it does not act as a supervisor

of the court proceedings. Whether they in fact have knowledge of the progress of the case, and, if so, how, I don't know. I rather fear you will need to contact the CA directly.

Ad 5. In theory a return order can be challenged at any time - there are cases where following the child's behaviour on the return flight led to its refusal to take-off and to the subsequent challenge of the return order.

Ad 6. I believe the project is now complete but you need to contact Reunite directly for details. The best contact person is Denise Carter.

Antwoord Denise Carter

Ad 6. The full report on the findings from our research into the use of mediation involving the 1980 Hague Convention is available on the reunite website www.reunite.org.

Since the research pilot scheme *reunite* now provides a specialist mediation service in the following areas: 1980 Hague convention cases; Leave to Remove cases; Contact across international boarder; Prevention of Abduction both Hague and Non Hague.

The position regarding funding is that some parents pay on a private bases and some parents are covered by the Legal Services Commission (legal aid).

We have offered mediation at a number of different stages: 1) Prior to the court process; 2) At the first directions Hearing; 3) Prior to the final hearing.

In mediation offered the voice of the child has to be considered (when appropriate) which is undertaken by CAFCASS in England & Wales and it is only the report that is used within the mediation process. You should also use co-mediation due to the high Conflict and the available time to mediate. You will also need to consider the MOU being made into consent order and registered either under Brussels II or mirrored with the foreign courts prior to return. It is important that any specialist mediation process in connection with International Parental Child Abduction falls in line with the 1980 Hague Convention and receives support from the Central Authority, Judges, and Solicitors. I would also like to say that if mediation is to be a positive experience you also have to look at an effective administration systems which again *reunite* would be able to assist you with.

Ad 7. The free legal representation is for all the proceedings including and every appeal.

Ad 8. No - no changes have been made about the availability of legal aid to defendants.

Questionnaire Frankrijk

Questions:

1. Did I understand it well that the return procedure under the 1980 Hague Child Abduction Convention is initiated and conducted by the State of France and that the *Procureur de La République* represents the French State and not the parent who seeks return of the child? If the State is the plaintiff, what is the procedural position of the parent who seeks return of the child?
2. The parent who seeks the return of the child - can also have his/her own private lawyer and it is possible to get legal aid from public funds in order to pay this lawyers. The parent, who has abducted the child is allowed to defend himself but can also choose to be represented by a lawyer and can get legal aid for it. Could you please tell me:
 - a. What are the conditions for receiving legal aid?
 - b. Are those conditions the same for both parents: the one who abducted the child and the one who seeks return of the child?
 - c. Who decided upon the request for legal aid? The legal aid commission?
3. Is it not seen as a problem that the parent who seeks the return of the child is helped by the CA, his/her procedure is conducted by the State, and therefore the legal representation by the *Procureur de La République* is free of charge, whereas the plaintiff receives no support from the CA, has to conduct defence against the State and to pay the cost of the procedure? Is there no tension as to the equality of arms (Art 6 ECHR)?
4. What is the role of the CA during the execution of the return order?
5. Is it possible to challenge a return order during the execution procedure?
6. Does the child always get its own legal representative?
7. There was a mediation project conducted by the French-German commission and there are also mediation possibilities via the MAMIF.
 - a. What is the current state of affairs with these projects?
 - b. Who pays for the mediation?

- c. At which stage of the procedure can mediation be offered?
 - d. What kind of mediators are dealing with the individual cases und the French-German project?
8. What are the main points of dissatisfaction as to the functioning of the CA?
 9. Are there any pending legal reforms in regard with functions and structure of the CA?
 10. Does the CA fulfil any role if child is abducted from a non-convention state? Is there a special procedure for the non-convention cases?

Antwoord Alexandre Boiché

Ad 1. Normally in France the public prosecutor initiates the return procedure of the abducted child, and he does that because he represents the State and the Central authority. The parent who seeks the return, could be present at the hearing or represented by a lawyer. He has the right to be involved in the proceeding as a voluntary party. When some accusations are made on the plaintiff on a defence based on the article 13b, and the public prosecutor is unable to answer to it, it is better for everyone when the plaintiff is part of the proceeding.

Ad 2.

- a. There are only financial conditions. A person alone with one child will receive the full legal aid if he or she earns less than 885 Euros per months. Partial legal aid is also possible until 1338 Euros per month (15 %).
- b. This is the same.
- c. Each Bar has a legal aid commission.

Ad 3. Because the public prosecutor represents only the State, this situation is not seen as causing tension in regard to the article 6.

The payment of the costs of the procedure is based on the article 26 of the Hague convention and the French court never orders a complete reimbursement.

Ad 4. The CA has the power to ask the public prosecutor to enforce the order. The Public prosecutor acts if the CA asks him to do it.

Ad 5. You could appeal the return order but it does not suspend the execution. However, sometimes the public prosecutor and the CA prefer to wait for the appeal order to execute the

order.

Ad 6. No. Only if the child asks for it.

Ad 7. The *MAMIF* is no part of the French *Cour d'appel*, but I am unable to give you more information. I think that each of the parents pays for mediation and that at any stage of the procedure mediation can be offered.

Ad 8. I represent only the plaintiff. Therefore I have no point of dissatisfaction from the CA myself. My main point is against the French rules, for example in France the police is not allowed to retain the passport of someone. The power of investigation of the Central authority is very limited. The only reproach I could make to the CA is that there are not enough judges and they are often overbooked.

Ad 9. I am not aware about that.

Ad 10. They tried for the non-convention states that they could act also by the French foreign affair ministry who tries to find some diplomatic solution, but they rarely succeed. The CA is active in the non-convention cases only when there is a criminal proceeding pending. It is possible in France to file a criminal claim for abduction.

Questionnaire Zweden

Questions:

1. Since 1 July 2006 the jurisdiction is transferred from the administrative to civil court. Therefore the competent court of first instance is the Stockholm District Court and the competent court of the second instance is the Svea Court of Appeal in Stockholm.
Could you please tell us:
 - a. What are the Swedish names of these courts?
 - b. I assume that the formerly existing possibility to challenge the Appeal judgement in the Supreme Administrative Court *Regeringsrätten* ceased to since 1 July 2006?
2. What are (if any) the functions of the CA during the court procedure?
3. I am not sure whether I understand it well:

- a. Does the CA always need consent of the plaintiff for approaching the abducting parent in order to try out the voluntarily return of the child?
- b. If such consent is not given the court procedure has to be started without an attempt to persuade the abducting parent to return the child voluntarily?
4. How is the abducting parent - represented in the legal procedure?
5. The CA has a fund at its disposal. Can this fund be used only if the child returned voluntarily? If yes, can these money been used if the court procedure has already been started, but due to successful mediation the child is voluntarily returned?
6. At which particular moment the request for legal aid should be made? Who decides upon this request?
7. Even if legal aid is granted the parties always have to pay - a part of the costs of legal procedure themselves. How big is this part?
8. Who pays the costs of mediation?
9. Is there any room for mediation before the court procedure is started? Who pays for the mediation in this case?
10. Are there any other (governmental or non-governmental) organizations involved?
11. Is it possible to challenge a return order during the execution procedure?
12. What are the main points of dissatisfaction as to the functioning of the CA?
13. Are there any pending legal reforms in regard with functions and structure of the CA?
14. Does the CA fulfil any role if child is abducted from a non-convention state? Is there a special procedure for the non-convention cases?

Antwoord Torbjörn Malm

Ad 1. Since 1 July 2006 the jurisdiction is transferred from the administrative to civil court.

That is correct.

- a. *Stockholms tingsrätt* and *Svea Hovrätt*
- b. That is correct. But instead it is possible to challenge the decision of the Svea Court of Appeal in the Supreme Court (*Högsta domstolen*). The Supreme Court will grant a leave to appeal if there is a need for precedent in the matter at hand.

Ad 2. Once court proceedings are instituted in Sweden, the court is responsible for pursuing the actions necessary to fulfil the obligations according to the Convention. The CA has no active role in the court proceedings. However, it monitors that the cases are handled with due care and speed and is of course assisting the courts and the parties with information and other

kind of appropriate help when necessary.

Ad 3. If, because of the circumstances of the case or because the applicant has so positively stated, it is obvious that no voluntary return would take place, the court proceedings will be started without any attempt to persuade the abducting parent to return the child voluntarily. If the CA is in doubt about the consent of the plaintiff it will consult the CA in the requesting country. If the applicant does not wish for the CA to take any action in order to obtain a voluntary return before the court proceedings, it will not take such action. When the court has received an application for a return order, it must assess whether it should instruct a member of the social welfare committee, a social services official or some other suitable person to endeavour to bring the abducting parent to voluntarily fulfil his or her obligations. This option can be chosen only if it is likely to lead to the child being returned without causing any undue delay. The decision of the court is not dependent on consent by the plaintiff. The assigned person is obliged to report to the court on the actions he or she takes and the information he or she gains. A time frame is set by the court. It can only for extraordinary reasons be longer than two weeks.

Ad 4. The respondent and the applicant are, with very few exceptions, represented by their own legal representatives, which they may choose themselves or have appointed by the CA.

Ad 5. No. The fund can be used for travel expenses if the child is returned voluntarily, after mediation or after a return order by the court.

Ad 6. The request for legal aid should be made as soon as a legal representative is chosen or appointed. The lawyer files this application after the parent has filled out the legal application form. The Swedish Legal Aid Authority decides upon the request after a means and merits test based on the information given in the application. If the dispute has already reached court the court will decide on legal aid.

Ad 7. What the legal aid fee is depends on both the applicants disposable gross income and the total cost for legal assistance. The legal aid fee constitutes a percentage of the total cost for legal assistance and the applicant's disposable gross income decides how large a percentage the applicant has to pay. In simple terms, your disposable gross income is the total of your assets and your wealth minus liabilities and support commitments. If you have

disposable gross income of more than SEK 260,000 per year you are not entitled to legal aid.

Disposable gross income	Legal Aid fee in per cent	You have to pay no less than
0 - 50 000 kr	2 %	---
50 000 - 100 000 kr	5 %	500 SEK
100 000 - 120 000 kr	10 %	1 000 SEK
120 000 - 150 000 kr	20 %	1 500 SEK
150 000 - 200 000 kr	30 %	2 000 SEK
200 000 - 260 000 kr	40 %	5 000 SEK

Ad 8. In Sweden it is extremely rare with mediation in the strict sense of the word. Before taking a decision on return, the court may – as described above – instruct a person to take measures to persuade the abducting parent to voluntarily fulfil his or her obligations. In these cases the court (i.e. the State) pays the expenses for this.

Ad 9. There is room for mediation before the court proceedings are instituted, but this mediation has to be initiated by the parties themselves or their legal representatives. This mediation (before court proceedings are instituted) is not formalised, so it may vary how it is arranged. All help from the authorities is free of charge, which means that the costs for the assistance by the central authority is paid by the state (the Ministry) and, where applicable, the costs for the assistance by the social welfare service office is paid by the local municipality involved. If however the parties for some reason without help from the authorities choose to consult a private entity, they may have to pay costs for such consultation themselves. For a person who is entitled to legal aid, the legal aid will cover the cost for his or her own legal representative when the parents are trying to find an amicable solution.

Brief information on legal aid in Sweden is provided at the website you find with the link below. Unfortunately there is no English on line-version of the law.

http://www.domstol.se/templates/DV_InfoPage____3755.aspx

Ad 10. No organizations are involved. However, the social welfare authorities may get involved if the court asks them to. The social welfare committee is obliged to assist the court in investigating the child's present circumstances if asked, and may also be instructed by the court to try to bring the abducting parent to voluntarily fulfil his or her obligations.

Ad 11. It is possible to appeal against the return order. If nothing else is decided by the court, measures for enforcement can be implemented as soon as the return order is decided. If the abducting parent appeals against the decision, he or she can ask the Svea Appeal Court to immediately order that no measures for enforcement shall be implemented until further notice.

Ad 12. We are not aware of any general point of dissatisfaction. It has happened that applicants have complained that the authority is understaffed.

Ad 13. There are thoughts about transferring the CA function to an independent authority outside the Governments Offices. A report on this may be available later this year.

Ad 14. Yes. The CA fulfils, essentially, the same role in non-convention cases as in convention cases. However, there is no special procedure for non-convention cases.

Bijlage 3

DE LEDEN VAN DE LEESCOMMISSIE

Mw. mr. H. Lenters Directie Justitieel Jeugdbeleid (DJJ), Ministerie van Justitie

Mw. mr. W.M. de Jongste Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum
(voorzitter) (WODC), Ministerie van Justitie

Mw. dr. L.M. van der Knaap Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum
(WODC), Ministerie van Justitie