

NL

Vademecum
voor de toepassing
van de nieuwe
verordening
"Brussel II"

www.europa.eu.int/civiljustice



Inleiding

De ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid van de Europese Unie helpt mensen in hun dagelijks leven, wanneer zij hun rechten uitoefenen en wanneer zij zich tot de rechtbanken moeten wenden om deze rechten te vrijwaren.

Vanaf 1 maart 2005 worden de bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van vonnissen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid geregeld door de Verordening van de Raad (EG) No 2201/2003 van 27 november 2003 ("de nieuwe Brussel II Verordening").

De Europese Commissie heeft deze Praktijkgids opgesteld in overleg met het Europees Justitieel Netwerk in burgerlijke en handelszaken. Het geeft richtlijnen aan partijen, rechters, advocaten, notarissen en centrale autoriteiten. De Praktijkgids bevat geen wettelijk bindende regels en doet geen afbreuk aan rechterlijke uitspraken van het Europees Hof van Justitie of van de nationale rechtbanken over de Verordening.

Ik hoop dat deze gids u zal bijstaan en u een beter begrip zal geven van dit complexe en belangrijke onderwerp.

Met beste wensen,

Vice-voorzitter van de Europese Commissie
Franco Frattini

Inhoud

Inleiding

blz. 2

I. Toepassingsgebied

blz. 6

1. Inwerkingtreding en geografisch toepassingsgebied
 - (a) Algemene regel
 - (b) Overgangsregeling
2. Materiële werkingssfeer
- 2.1. Welke onderwerpen vallen onder de verordening?
 - (a) Onder de verordening vallende onderwerpen
 - (b) Van de verordening uitgesloten onderwerpen
- 2.2. Welke beslissingen vallen onder de verordening?"
- 2.3. De verordening belet niet dat gerechten in spoedeisende gevallen voorlopige en bewarende maatregelen kunnen nemen

blz. 7
blz. 7
blz. 7
blz. 10
blz. 10
blz. 10
blz. 11
blz. 12
blz. 13

II. Van welke lidstaat zijn de gerechten bevoegd?

blz. 14

1. Algemene regel – de staat van de gewone verblijfplaats van het kind
2. Uitzonderingen op de algemene regel
 - (a) Behoud van de bevoegdheid van de vorige gewone verblijfplaats van het kind
 - (b) Bevoegdheid in gevallen van kinderontvoering
 - (c) Prorogatie van rechtsmacht
 - (d) Aanwezigheid van het kind
 - (e) Residuele bevoegdheid

blz. 15
blz. 16
blz. 16
blz. 20
blz. 20
blz. 21
blz. 21

III. Verwijzing naar een gerecht dat beter in staat is de zaak te behandelen

blz. 22

1. Onder welke omstandigheden kan een zaak naar een ander gerecht worden verwezen?
2. Welke procedure is van toepassing?
3. Enkele praktische aspecten

blz. 24
blz. 24
blz. 25

IV. Wat gebeurt er als dezelfde procedure in twee lidstaten aanhangig wordt gemaakt?	blz. 28
V. Hoe kan een beslissing in een andere lidstaat worden erkend en ten uitvoer gelegd?	blz. 30
VI. De regels inzake omgangsrecht	blz. 32
1. Het omgangsrecht wordt op grond van de verordening rechtstreeks erkend en is rechtstreeks uitvoerbaar	blz. 33
2. Om welk omgangsrecht gaat het?	blz. 33
3. Welke voorwaarden gelden voor de afgifte van een certificaat?	blz. 33
4. Wanneer zal de rechter van de lidstaat van herkomst het certificaat afgeven?	blz. 34
(a) Het omgangsrecht betreft een geval dat een grensoverschrijdend karakter heeft	blz. 34
(b) Het omgangsrecht betreft geen geval dat een grensoverschrijdend karakter heeft	blz. 34
5. Kan er tegen de afgifte van het certificaat een rechtsmiddel worden ingesteld?	blz. 35
6. Welke rechtsgevolgen heeft het certificaat?	blz. 35
7. De bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat van tenuitvoerlegging om modaliteiten van de uitoefening van het omgangsrecht vast te stellen	blz. 35
VII. De regels inzake ontvoering van kinderen	blz. 36
1. Bevoegdheid	blz. 38
2. Bepalingen om de onmiddellijke terugkeer van het kind te verzekeren	blz. 40
2.1. Het gerecht zal beoordelen of er sprake is van een ontvoering in de zin van de verordening	blz. 40
2.2. Het gerecht beveelt steeds de terugkeer van het kind als de bescherming van het kind in de lidstaat van herkomst kan worden verzekerd	blz. 40
2.3. Het kind en de verzoeker moeten in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord	blz. 41
2.4. Het gerecht beslist binnen een termijn van zes weken	blz. 41
3. Wat gebeurt er als het gerecht beslist dat het kind niet moet terugkeren?	blz. 44
4. Het gerecht van de lidstaat van herkomst is bevoegd om ten gronde over de zaak te beslissen	blz. 45
5. De procedure bij het gerecht van de lidstaat van herkomst	blz. 45

6.	De afschaffing van het <i>exequatur</i> voor een beslissing van het gerecht van de lidstaat van herkomst die de terugkeer van het kind met zich brengt	blz. 47
7.	Nieuwe overbrenging van het kind naar een andere lidstaat	blz. 48
	VIII. Tenuitvoerlegging	blz. 50
	IX. Het horen van het kind	blz. 52
	X. Samenwerking tussen centrale autoriteiten en tussen gerechten	blz. 54
	XI. Verhouding tussen de verordening en het Verdrag van 's-Gravenhage van 1996 inzake de bescherming van kinderen	blz. 56
	Bijlage: Echtscheidingsprocedures in de Europese Unie – Beknopte samenvatting van de bepalingen inzake huwelijkszaken	blz. 59
	Schema's	blz. 62



I. Toepassingsgebied

1. Inwerkingtreding en geografisch toepassingsgebied

In welke staten en vanaf welke datum is de verordening van toepassing?

a Algemene regel

ARTIKEL 72

Deze verordening is met ingang van 1 maart 2005 van toepassing in alle lidstaten van de Europese Unie, met uitzondering van Denemarken. Zij is van toepassing in de tien lidstaten die op 1 mei 2004 tot de Europese Unie zijn toegetreden. De verordening is in de lidstaten rechtstreeks toepasselijk en heeft voorrang op de nationale wetgeving.

ARTIKEL 64

De verordening is integraal van toepassing op:

- gerechtelijke procedures ter zake die zijn ingesteld en
- authentieke akten die zijn verleden en
- overeenkomsten die tussen partijen zijn tot stand zijn gekomen na 1 maart 2005 (artikel 64, lid 1).

b Overgangsregeling

De bepalingen inzake erkenning en tenuitvoerlegging van de verordening gelden met betrekking tot voor 1 maart 2005 ingestelde gerechtelijke procedures voor drie categorieën van gerechtelijke beslissingen:

- a) beslissingen gegeven op en na 1 maart 2005 in gerechtelijke procedures die voor die datum maar na de datum van inwerkingtreding van de verordening "Brussel II" zijn ingesteld (artikel 64, lid 2);
- b) beslissingen gegeven vóór 1 maart 2005 in gerechtelijke procedures die na de datum van inwerkingtreding van de verordening "Brussel II" zijn ingesteld in zaken die binnen het toepassingsgebied van de verordening "Brussel II" vallen (artikel 64, lid 3);
- c) beslissingen gegeven vóór 1 maart 2005 maar na de datum van inwerkingtreding van de verordening "Brussel II" in gerechtelijke procedures die vóór de datum van inwerkingtreding van de verordening "Brussel II" zijn ingesteld (artikel 64, lid 4).

De verordening "Brussel II" is op 1 maart 2001 van kracht geworden.

Voor de tien "nieuwe" lidstaten die op 1 mei 2004 tot de Europese Unie zijn toegetreden, is 1 mei 2004 vastgesteld als datum voor het van kracht worden van de verordening "Brussel II".

Beslissingen die onder de categorieën a) tot en met c) vallen, worden erkend en ten uitvoer gelegd volgens hoofdstuk III van de verordening, mits:

- het gerecht dat de beslissing heeft gegeven zijn bevoegdheid baseerde op voorschriften die overeenstemmen met de verordening, de verordening "Brussel II" of een overeenkomst die tussen de lidstaat van herkomst en de lidstaat van tenuitvoerlegging geldt;
- en, voor beslissingen die vóór 1 maart 2005 zijn gegeven, zij betrekking hebben op echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk dan wel ter gelegenheid van dergelijke procedures in huwelijkszaken op de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen van beide echtgenoten.

Er zij op gewezen dat hoofdstuk III over erkenning en tenuitvoerlegging integraal op deze beslissingen van toepassing is, met inbegrip van de nieuwe bepalingen in afdeling 4 die bepaalde soorten beslissingen van de *exequatur*procedure vrijstellen (zie hoofdstukken VI en VII).

Voorbeeld:

Op 1 december 2002 wordt overeenkomstig de verordening "Brussel II" een echtscheidingsprocedure bij een gerecht in lidstaat A aanhangig gemaakt. Het gerecht moet in het kader van deze zaak ook het vraagstuk van de ouderlijke verantwoordelijkheid over de kinderen van de echtgenoten behandelen. Op 1 januari 2004 geeft het gerecht een beslissing waarbij de moeder het gezagsrecht en de vader een omgangsrecht krijgt. De moeder verhuist vervolgens met de kinderen naar lidstaat B.

***Situatie 1:** als lidstaten A en B beide "oude" lidstaten zijn, kan de vader op basis van de overgangsregeling in artikel 64, lid 3, verzoeken dat het omgangsrecht rechtstreeks wordt erkend en in lidstaat B ten uitvoer gelegd zonder dat de *exequatur*procedure van hoofdstuk III, afdeling 4, van de verordening moet worden ingesteld, zelfs als de gerechtelijke procedures aanhangig werden gemaakt vóór 1 maart 2005.*

***Situatie 2:** als minstens één van deze beide lidstaten een "nieuwe" lidstaat is, is geen enkele van de overgangsbepalingen van artikel 64 van toepassing aangezien de beslissing op 1 januari 2004 is gegeven, dus vóór de verordening "Brussel II" ten aanzien van de "nieuwe" lidstaten van kracht werd.*

ARTIKEL 64

Overgangsbepalingen

Betreft het een zaak over: a) een gerechtelijke procedure die is ingesteld of b) een authentieke akte die is verleden of c) een overeenkomst die door partijen gesloten is na 1 maart 2005?	JA De verordening is integraal van toepassing (art. 64 (1))
Heeft de zaak betrekking op een gerechtelijke beslissing die na 1 maart 2005 is gegeven in procedures die na de datum van inwerkingtreding van de verordening "Brussel II" zijn ingesteld en komen de toegepaste bevoegdheidsregels overeen met die van de verordening, de verordening "Brussel II" of een overeenkomst die tussen de lidstaat van herkomst en de lidstaat van tenuitvoerlegging geldt?	NEE JA De beslissing wordt erkend en is uitvoerbaar overeenkomstig hoofdstuk III van de verordening (Art.64 (2))
Heeft de zaak betrekking op een beslissing die voor 1 maart 2005 is gegeven in gerechtelijke procedures die na de datum van inwerkingtreding van de verordening "Brussel II" zijn ingesteld in een zaak die binnen het toepassingsgebied van de verordening "Brussel II" valt?	NEE JA De beslissing wordt erkend en is uitvoerbaar overeenkomstig hoofdstuk III van de verordening (Art.64 (3))
Heeft de zaak betrekking op een beslissing die vóór 1 maart 2005, maar na de datum van inwerkingtreding van de verordening "Brussel II" is gegeven in gerechtelijke procedures die voor het van kracht worden van de verordening "Brussel II" zijn ingesteld in een zaak die binnen het toepassingsgebied van de verordening "Brussel II" valt? en komen de toegepaste bevoegdheidsregels overeen met die van de verordening, de verordening "Brussel II" of met een overeenkomst die tussen de lidstaat van herkomst en de lidstaat van tenuitvoerlegging geldt?	NEE JA De beslissing wordt erkend en ten uitvoer gelegd overeenkomstig hoofdstuk III van de verordening (Art.64 (4))
	NEE De verordening is niet van toepassing.

2. Materiële werkingssfeer

2.1. Welke onderwerpen vallen onder de verordening?

a Onder de verordening vallende onderwerpen

De verordening bevat regels inzake bevoegdheid (hoofdstuk II), erkenning en tenuitvoerlegging (hoofdstuk III) en samenwerking tussen centrale autoriteiten (hoofdstuk IV) op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid. Zij bevat specifieke regels inzake kinderonvoering en omgangsrecht.

- **De verordening is van toepassing op alle burgerlijke zaken die betrekking hebben op “de toekenning, de uitoefening, de overdracht, de beperking of de beëindiging van de ouderlijke verantwoordelijkheid”.**

ARTIKEL 1 (1) (b), 1 (2) EN 2 (7)

Het begrip “ouderlijke verantwoordelijkheid” wordt ruim gedefinieerd en omvat alle rechten en plichten van de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt met betrekking tot de persoon of het vermogen van het kind. Hierin zijn niet alleen gezagsrecht en omgangsrecht begrepen, maar ook zaken zoals voogdij en plaatsing van een kind in een pleeggezin of in een instelling. De persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt kan een natuurlijke of een rechtspersoon zijn.

De lijst van de onderwerpen die door artikel 1, lid 2, van de verordening onder “ouderlijke verantwoordelijkheid” worden gerangschikt is niet limitatief, maar dient louter ter illustratie.

Anders dan het Verdrag van ‘s-Gravenhage van 1996 inzake de bescherming van kinderen (zie hoofdstuk XI) stelt de verordening geen maximumleeftijd vast voor de kinderen die onder de verordening vallen,

maar wordt deze kwestie aan het nationale recht overgelaten. Hoewel beslissingen over ouderlijke verantwoordelijkheid doorgaans betrekking hebben op minderjarigen jonger dan 18 jaar kan aan dergelijke personen uit hoofde van nationale wetgeving handlichting worden verleend, in het bijzonder als zij in het huwelijk treden. Beslissingen die in verband met deze personen worden gegeven, betreffen in principe geen zaken van “ouderlijke verantwoordelijkheid” en vallen bijgevolg buiten de werkingssfeer van de verordening.

- **De verordening is van toepassing op “burgerlijke zaken”.**

ARTIKEL 1 (1), (2) EN OVERWEGING 7

De verordening is van toepassing op “burgerlijke zaken”. Het begrip “burgerlijke zaken” wordt in de verordening ruim gedefinieerd en omvat alle in artikel 1, lid 2, opgesomde onderwerpen. Als een specifiek onderwerp in verband met ouderlijke verantwoordelijkheid volgens het nationale recht onder het “publiek recht” valt, bijv. de plaatsing van een kind in een pleeggezin of in een instelling, is de verordening van toepassing.

- **De verordening is van toepassing op maatregelen ter bescherming van het vermogen van het kind.**

ARTIKEL 1 (2) (c) EN (e) EN OVERWEGING 9

Als een kind een vermogen heeft, kan het nodig zijn om bepaalde beschermende maatregelen te treffen, bijv. de aanwijzing van personen of lichamen om het kind wat zijn vermogen betreft bij te staan en te vertegenwoordigen. De verordening is van toepassing op iedere beschermende maatregel die voor het beheer of de verkoop van het vermogen noodzakelijk is. Dergelijke maatregelen kunnen bijvoorbeeld nodig zijn als er tussen de ouders van het kind een geschil is over een dergelijke kwestie.

Op maatregelen met betrekking tot het vermogen van het kind die niet op de bescherming van het kind betrekking hebben, is niet de verordening van toepassing maar Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (de verordening “Brussel I”). Het is de rechter die in ieder individueel geval oordeelt of een maatregel betreffende het vermogen van het kind op de bescherming van het kind betrekking heeft of niet. De verordening is weliswaar van toepassing op beschermende maatregelen, maar niet op maatregelen genomen ten gevolge van door kinderen begane strafbare feiten (overweging 10).

■ Van de verordening uitgesloten onderwerpen

ARTIKEL 1(3) EN OVERWEGING 10

Artikel 1, lid 3, somt de onderwerpen op die van de werkingssfeer van de verordening zijn uitgesloten, ook al kunnen zij nauw met de ouderlijke verantwoordelijkheid verbonden zijn (bijv. adoptie, ontvoogding, naam en voornamen van het kind).

OVERWEGING 11

➤ De verordening is niet toepasselijk op onderhoudsverplichtingen.

Onderhoudsverplichtingen en ouderlijke verantwoordelijkheid worden dikwijls in het kader van dezelfde gerechtelijke procedure behandeld. Onderhoudsverplichtingen vallen echter niet binnen de werkingssfeer van de verordening aangezien zij al door de verordening “Brussel I” worden geregeld. Een gerecht dat overeenkomstig de verordening bevoegd is, zal niettemin doorgaans ingevolge artikel 5, lid 2, van de verordening “Brussel I” ook bevoegd

zijn om over onderhoudsverplichtingen te oordelen. Op grond van deze bepaling kan een gerecht dat bevoegd is inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid zich ook uitspreken over onderhoudsverplichtingen, indien het gaat om een bijkomende eis die verbonden is met het vraagstuk van de ouderlijke verantwoordelijkheid. Hoewel beide kwesties in het kader van dezelfde procedure zouden worden behandeld, zal de betrokken beslissing volgens verschillende regels erkend en ten uitvoer worden gelegd. Het gedeelte van de beslissing dat op onderhoudsverplichtingen betrekking heeft, zou in een andere lidstaat erkend en ten uitvoer worden gelegd volgens de bepalingen van de verordening “Brussel I”, terwijl het gedeelte van de beslissing dat op ouderlijke verantwoordelijkheid betrekking heeft zou worden erkend en ten uitvoer gelegd volgens de regels van de nieuwe verordening “Brussel II”.

2.2. Welke beslissingen vallen onder de verordening?

- **De verordening is van toepassing op alle beslissingen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid.**

ARTIKEL 1 (1) (b) EN OVERWEGING 5

De huidige verordening is, in tegenstelling tot de verordening "Brussel II", van toepassing op alle beslissingen betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid die de gerechten van lidstaten geven.

De verordening "Brussel II" was slechts van toepassing op beslissingen betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid voorzover het ging om beslissingen in het kader van huwelijkszaken die op gezamenlijke kinderen van beide echtgenoten betrekking hadden. Om voor alle kinderen een gelijke behandeling te verzekeren, is de werkingssfeer van de verordening uitgebreid zodat zij van toepassing is op alle beslissingen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid, ongeacht of de ouders getrouwd zijn of zijn geweest en of de partijen bij de procedure al dan niet de biologische ouders van het betrokken kind zijn.

- **De verordening is niet beperkt tot gerechtelijke beslissingen.**

ARTIKEL 2 (1), (4)

De verordening is van toepassing op gerechtelijke beslissingen, ongeacht de benaming ervan (arrest, vonnis, beschikking, enz.). Zij is echter niet beperkt tot gerechtelijke beslissingen maar is ook van toepassing op iedere beslissing van een instantie die bevoegd is op onderwerpen die binnen de werkingssfeer van de verordening vallen (bijv. sociale overheden).

- **De verordening is van toepassing op "authentieke akten".**

ARTIKEL 46

De verordening is verder van toepassing op authentieke akten die in een lidstaat werden verleden en aldaar uitvoerbaar zijn. Dergelijke documenten die in andere lidstaten onder dezelfde voorwaarden als een gerechtelijke beslissing erkend en uitvoerbaar verklaard moeten worden, zijn onder meer notariële akten.

- **De verordening is van toepassing op overeenkomsten tussen partijen.**

ARTIKEL 46

Een noviteit van de verordening is dat zij ook geldt voor overeenkomsten tussen de partijen, voorzover die uitvoerbaar zijn in de lidstaat van herkomst. De bedoeling hiervan is de partijen aan te moedigen om buitengerechtelijke overeenkomsten te sluiten over de ouderlijke verantwoordelijkheid. Een overeenkomst zal derhalve in andere lidstaten onder dezelfde voorwaarden kunnen worden erkend en ten uitvoer gelegd als een gerechtelijke beslissing, op voorwaarde dat zij uitvoerbaar is in de lidstaat van herkomst, ongeacht of het een privaatrechtelijke overeenkomst betreft of een voor een autoriteit gesloten overeenkomst.

2.3. De verordening belet niet dat gerechten in spoedeisende gevallen voorlopige en bewarende maatregelen kunnen nemen

ARTIKEL 20

Op grond van artikel 20 kan een gerecht ten aanzien van een kind dat zich op zijn grondgebied bevindt krachtens het nationale recht voorlopige en bewarende maatregelen nemen, zelfs indien een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen. De maatregelen kunnen worden genomen door een gerecht of een autoriteit die bevoegd is ter zake van de aangelegenheden die binnen de werkingssfeer van de verordening vallen (artikel 2.1). Zo kan bijvoorbeeld een sociale instantie of een jeugdinstantie volgens het nationale recht bevoegd zijn om voorlopige maatregelen te nemen.

Artikel 20 is geen bepaling die bevoegdheden toekent. De voorlopige maatregelen houden daarom op uitwerking te hebben wanneer het bevoegde gerecht de door hem passend geachte maatregelen heeft genomen.

Voorbeeld:

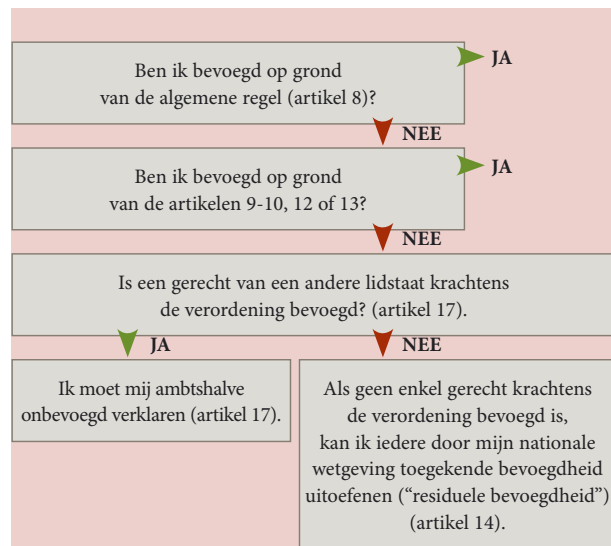
Een gezin reist tijdens zijn zomervakantie per auto van lidstaat A naar lidstaat B. Bij aankomst in lidstaat B worden ze het slachtoffer van een verkeersongeluk, waarbij alle gezinsleden gewond raken. Het kind is slechts lichtgewond, maar beide ouders worden in comateuze toestand naar het ziekenhuis gebracht. De autoriteiten van lidstaat B moeten dringend bepaalde voorlopige maatregelen nemen ter bescherming van het kind dat geen verwanten heeft in lidstaat B. Het feit dat de gerechten van lidstaat A overeenkomstig de verordening materieel bevoegd zijn, belet de gerechten of bevoegde autoriteiten van lidstaat B niet voorlopige maatregelen te nemen voor de bescherming van het kind. Deze maatregelen hebben slechts uitwerking tot de gerechten van lidstaat A een beslissing hebben genomen.



**II. Van welke
lidstaat zijn
de gerechten
bevoegd?**

De in de artikelen 8 tot 14 opgesomde bevoegdheidsregels vormen een volledig systeem van bevoegdheidsgronden waarmee kan worden bepaald van welke lidstaat de gerechten bevoegd zijn. De verordening bepaalt louter de lidstaat waarvan de gerechten bevoegd zijn, niet het binnen die lidstaat bevoegde gerecht. Deze kwestie wordt aan het nationale procesrecht overgelaten (zie het Europees justitieel netwerk⁽¹⁾ en de Gerechtelijke Atlas⁽²⁾).

Eengerechtwaarbijeenverzoekbetreffendeouderlijkeverantwoordelijkheid aanhangig wordt gemaakt moet de volgende redenering volgen:



1. Algemene regel – de staat van de gewone verblijfplaats van het kind

ARTIKEL 8

Het grondbeginsel van de verordening is dat voor ouderlijke verantwoordelijkheid het meest geschikte forum dat van de lidstaat van de gewone verblijfplaats van het kind is. Het begrip “gewone verblijfplaats”, dat meer en meer in internationale instrumenten wordt gebruikt, wordt in de verordening niet omschreven maar moet door de rechter geval per geval op basis van feitelijke elementen worden bepaald. Het begrip moet worden uitgelegd overeenkomstig het doel en met de doelstellingen van de verordening.

Er moet worden benadrukt dat het hier geen verwijzing naar het begrip “gewone verblijfplaats” uit het nationale recht betreft, maar een “autonoom” begrip uit het Gemeenschapsrecht. Als een kind van de ene lidstaat naar de andere verhuist, zou het verkrijgen van de gewone verblijfplaats in de nieuwe lidstaat in principe moeten samenvallen met het verlies van de gewone verblijfplaats in de vorige lidstaat. Het gevalsgewijze onderzoek ervan door de rechter impliceert, hoewel het bijvoeglijk naamwoord “gewoon” doorgaans een zekere duur aangeeft, dat het niet uitgesloten is dat een kind op basis van feitelijke elementen in verband met de concrete zaak reeds de dag van zijn aankomst zijn gewone verblijfplaats in de lidstaat zou kunnen verkrijgen.

De kwestie van de bevoegdheid wordt geregeld op het ogenblik dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt. Zodra de zaak bij een bevoegd gerecht aanhangig is, behoudt dat gerecht in principe de bevoegdheid, zelfs als het kind in de loop van de gerechtelijke procedure zijn gewone verblijfplaats in een andere lidstaat verkrijgt (het beginsel “*perpetuatio fori*”). Een verandering van gewone verblijfplaats van het kind in de loop van de procedure brengt op zich geen verandering van bevoegdheid met zich.

(1) <http://www.europa.eu.int/civiljustice>

(2) http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/judicialatlascivil

Indien het echter in het belang van het kind is, maakt artikel 15 onder bepaalde voorwaarden de verwijzing van de zaak mogelijk naar een gerecht van de lidstaat waarnaar het kind is verhuisd (zie hoofdstuk III). Indien de gewone verblijfplaats van het kind als gevolg van een ongeoorloofde overbrenging of het niet doen terugkeren van het kind verandert, kan de bevoegdheid slechts onder zeer strikte voorwaarden veranderen (zie hoofdstuk VII).

2. Uitzonderingen op de algemene regel

De artikelen 9, 10, 12 en 13 vermelden de uitzonderingen op de algemene regel, namelijk de gevallen waarin de bevoegdheid kan berusten bij de gerechten van een lidstaat waar het kind niet zijn gewone verblijfplaats heeft.

a Behoud van de bevoegdheid van de vorige gewone verblijfplaats van het kind

ARTIKEL 9

Wanneer een kind van de ene lidstaat naar de andere verhuist, is het dikwijls nodig om het omgangsrecht of andere regelingen in verband met de persoonlijke betrekkingen te herzien, om ze aan de nieuwe omstandigheden aan te passen. Artikel 9 is een noviteit die de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen aanmoedigt om vóór de verhuizing overeenstemming te bereiken over de nodige aanpassingen inzake het omgangsrecht en, indien dit onmogelijk blijkt, zich voor het oplossen van het geschil tot het bevoegde gerecht te wenden. Deze bepaling belet personen geenszins binnen de Europese gemeenschap te verhuizen, maar garandeert dat de persoon die het omgangsrecht niet meer zoals voorheen kan uitoefenen zich niet tot de gerechten in de nieuwe lidstaat moet wenden, maar binnen drie maanden na de verhuizing een passende aanpassing van het

omgangsrecht kan vragen aan het gerecht dat het heeft toegekend. De gerechten van de nieuwe lidstaat hebben tijdens deze termijn ter zake geen bevoegdheid.

De toepassing van artikel 9 is aan volgende voorwaarden onderworpen:

- **De gerechten van de lidstaat van oorsprong moeten een beslissing over het omgangsrecht hebben gegeven.**

Artikel 9 is alleen van toepassing op situaties waarin de persoon die het omgangsrecht heeft een eerdere beslissing over het omgangsrecht wenst te wijzigen. Als de gerechten in de lidstaat van oorsprong geen beslissing over het omgangsrecht hebben gegeven, is artikel 9 niet van toepassing, maar gelden de andere bevoegdheidsregels. De gerechten van de nieuwe lidstaat zullen overeenkomstig artikel 8 bevoegd zijn om over het omgangsrecht te beslissen, zodra het kind zijn gewone verblijfplaats in die staat heeft.

- **Artikel 9 is alleen van toepassing op “legale” verhuizingen.**

Er moet worden vastgesteld of de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt volgens een gerechtelijke beslissing of volgens de in de lidstaat van oorsprong toepasselijke wet (met inbegrip van de bepalingen van internationaal privaatrecht) zonder de toestemming van de andere persoon die de

ouderlijke verantwoordelijkheid draagt met het kind naar een andere lidstaat mag verhuizen. Indien de overbrenging illegaal is, is artikel 9 niet van toepassing maar geldt artikel 10 (zie hoofdstuk VII). Indien de eenzijdige beslissing om de gewone verblijfplaats van het kind te wijzigen daarentegen legaal is, is artikel 9 van toepassing voorzover de hieronder vermelde voorwaarden vervuld zijn.

■ **Artikel 9 is alleen van toepassing gedurende een termijn van drie maanden na de verhuizing van het kind.**

De termijn van drie maanden vangt aan op de dag waarop het kind fysiek verhuist uit de lidstaat van oorsprong. De datum van de verhuizing mag niet worden verward met de datum waarop het kind in de nieuwe lidstaat zijn gewone verblijfplaats verkrijgt. Als een zaak na het verstrijken van de termijn van drie maanden na de verhuizing bij een gerecht in de lidstaat van oorsprong aanhangig wordt gemaakt, is het niet bevoegd krachtens artikel 9.

■ **Het kind moet in de loop van de termijn van drie maanden in de nieuwe lidstaat zijn gewone verblijfplaats hebben verkregen.**

Artikel 9 is alleen van toepassing als het kind in de loop van de termijn van drie maanden zijn gewone verblijfplaats in de nieuwe lidstaat heeft verkregen. Als het kind binnen die termijn zijn gewone verblijfplaats

niet heeft verkregen, blijven de gerechten van de lidstaat van oorsprong in principe bevoegd op basis van artikel 8.

■ **De persoon die het omgangsrecht heeft, moet zijn gewone verblijfplaats in de lidstaat van oorsprong hebben behouden.**

Als de persoon die het omgangsrecht heeft niet langer zijn gewone verblijfplaats in de lidstaat van oorsprong heeft is artikel 9 niet van toepassing, maar worden de gerechten van de nieuwe lidstaat bevoegd zodra het kind daar zijn gewone verblijfplaats heeft verkregen.

■ **De persoon die het omgangsrecht heeft mag de wijziging van de bevoegdheid niet hebben aanvaard.**

Aangezien deze bepaling tot doel heeft te garanderen dat de persoon die het omgangsrecht heeft de zaak bij de gerechten van zijn eigen lidstaat aanhangig kan maken, is artikel 9 niet van toepassing als hij bereid is te aanvaarden dat de gerechten van de nieuwe lidstaat bevoegd worden. Als de persoon die het omgangsrecht heeft derhalve voor een gerecht in de nieuwe lidstaat aan een gerechtelijke procedure betreffende het omgangsrecht deelneemt zonder de bevoegdheid van dat gerecht aan te vechten, is artikel 9 niet van toepassing en wordt het gerecht van de nieuwe lidstaat bevoegd (lid 2). Evenmin belet artikel 9 de persoon die

het omgangsrecht heeft niet om zich tot de gerechten van de nieuwe lidstaat te wenden met het oog op een herziening van het omgangsrecht.

■ **Artikel 9 belet de gerechten van de nieuwe lidstaat niet uitspraak te doen over andere zaken dan het omgangsrecht.**

Artikel 9 slaat uitsluitend op de bevoegdheid op het gebied van het omgangsrecht en is niet van toepassing op andere aangelegenheden inzake ouderlijke verantwoordelijkheid, bijv. het gezagsrecht. Artikel 9 belet de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt en die met het kind naar een andere lidstaat is verhuisd dan ook niet om de kwestie van het gezagsrecht in de periode van drie maanden na de verhuizing bij de gerechten van die lidstaat aanhangig te maken.

Behoud van de bevoegdheid van de vorige gewone verblijfplaats van het kind

(ARTIKEL 9)

Hebben de gerechten van de lidstaat van waaruit het kind is verhuisd (de “lidstaat van oorsprong”) een beslissing over het omgangsrecht gegeven?

NEE

Artikel 9 is niet van toepassing, maar de gerechten van de andere lidstaat worden krachtens artikel 8 bevoegd zodra het kind daar zijn gewone verblijfplaats verkrijgt.

▼ JA

Is het kind legaal vanuit de lidstaat van oorsprong naar een andere lidstaat (de “nieuwe lidstaat”) verhuisd?

NEE

Indien de overbrenging illegaal is, is artikel 9 niet van toepassing. De regels inzake kindervervoering zijn dan van toepassing.

▼ JA

Heeft het kind in de nieuwe lidstaat in de loop van de termijn van drie maanden zijn gewone verblijfplaats verkregen?

NEE

Artikel 9 is niet van toepassing. Indien het kind na de termijn van drie maanden nog steeds zijn gewone verblijfplaats heeft in de lidstaat van oorsprong, blijven de gerechten van die lidstaat krachtens artikel 8 bevoegd.

▼ JA

Heeft de persoon die het omgangsrecht heeft nog steeds zijn gewone verblijfplaats in de lidstaat van oorsprong?

NEE

Artikel 9 is niet van toepassing.

▼ JA

Heeft de persoon die het omgangsrecht heeft aan een procedure voor de gerechten van de nieuwe lidstaat deelgenomen zonder hun bevoegdheid aan te vechten?

NEE

Artikel 9 is van toepassing.

▼ JA Artikel 9 is niet van toepassing.

b Bevoegdheid in gevallen van kinderontvoering

ARTIKEL 10

Voor de bevoegdheid in gevallen van kinderontvoering geldt een bijzondere regel (zie hoofdstuk VII).

c Prorogatie van rechtsmacht

ARTIKEL 12

De verordening voert een beperkte mogelijkheid in om zaken aanhangig te maken bij rechtbanken van een andere lidstaat dan die waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft, ofwel omdat de zaak verband houdt met een lopende echtscheidingsprocedure, ofwel omdat het kind een nauwe band met die lidstaat heeft.

Artikel 12 behandelt twee verschillende situaties:

Situatie 1:

***Bevoegdheid inzake ouderlijke
verantwoordelijkheid van een gerecht dat de
echtscheiding behandelt***

ARTIKEL 12 (1) EN (2)

Als een echtscheidingsprocedure in een lidstaat aanhangig is gemaakt, zijn de gerechten van die staat ook bevoegd voor aangelegenheden inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid die samenhangen met die echtscheiding, zelfs als het betrokken kind zijn gewone verblijfplaats niet in die lidstaat heeft. Dit geldt ongeacht of het een gemeenschappelijk kind betreft.

Het gerecht dat de echtscheiding behandelt, is bevoegd als aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- Ten minste één van de echtgenoten draagt de ouderlijke verantwoordelijkheid voor het kind;
- De rechter moet bepalen of op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt, alle personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen de bevoegdheid van het gerecht dat de echtscheiding behandelt formeel of op enige andere ondubbelzinnige wijze aanvaarden;
- De bevoegdheid van dat gerecht wordt door het belang van het kind gerechtvaardigd.

De bevoegdheid van het gerecht dat de echtscheiding behandelt neem een einde zodra:

- de beslissing in de echtscheidingszaak definitief is geworden; of

- een definitieve beslissing wordt gegeven in procedures betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid die nog aanhangig waren toen de beslissing in de echtscheidingszaak definitief werd; of
- de procedures betreffende de echtscheiding en de ouderlijke verantwoordelijkheid om een andere reden zijn beëindigd (bijv. intrekking van de verzoekschriften).

De opstellers van de verordening hadden niet de bedoeling om in de Engelse taalversie een onderscheid te maken tussen het begrip “superior interests of the child” (artikel 12, lid 1, onder b), en het begrip “best interests of the child” (artikel 12, lid 3, onder b). In versies van de verordening in andere talen worden in beide leden identieke bewoordingen gebruikt.

Situatie 2:

Bevoegdheid van een gerecht van een lidstaat waarmee het kind een nauwe band heeft

ARTIKEL 12 (3)

Als er geen echtscheidingsprocedure aanhangig is, kunnen de gerechten van een lidstaat voor zaken betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid bevoegd zijn zelfs indien het kind niet zijn gewone verblijfplaats in die lidstaat heeft, mits aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- Het kind heeft een nauwe band met de lidstaat in kwestie, in het bijzonder omdat één van de personen die ouderlijke verantwoordelijkheid dragen zijn gewone verblijfplaats in die lidstaat heeft of dat het kind onderdaan van die lidstaat is. Deze voorwaarden zijn niet limitatief, er kunnen ook andere criteria voor de band met de lidstaat worden toegepast;

- Alle partijen bij de procedure aanvaarden op het tijdstip waarop de zaak aanhangig is gemaakt de bevoegdheid van dat gerecht uitdrukkelijk of op een andere ondubbelzinnige wijze (zie dezelfde vereiste bij situatie 1);
- De bevoegdheid is in het belang van het kind (zoals hierboven in artikel 12, lid 1).

Artikel 12, lid 4, stelt vast onder welke omstandigheden de bevoegdheid uit hoofde van dit artikel in het “belang van het kind” wordt geacht, wanneer het betrokken kind zijn gewone verblijfplaats in een derde staat heeft die geen verdragsluitende partij is bij het Verdrag van 's-Gravenhage van 1996 inzake de bescherming van kinderen (zie hoofdstuk XI).

d Aanwezigheid van het kind

ARTIKEL 13

Wanneer de gewone verblijfplaats van het kind niet kan worden vastgesteld en artikel 12 niet van toepassing is, zijn overeenkomstig artikel 13 de gerechten van een lidstaat bevoegd inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor kinderen die zich op hun grondgebied bevinden.

e Residuele bevoegdheid

ARTIKEL 14

Is geen enkel gerecht op basis van de artikelen 8 tot en met 13 bevoegd, dan mag het gerecht zijn bevoegdheid baseren op de nationale bepalingen inzake internationaal privaatrecht. Dergelijke beslissingen moeten in de andere lidstaten krachtens de verordening worden erkend en uitvoerbaar verklaard.



III. Verwijzing naar een gerecht dat beter in staat is de zaak te behandelen



ARTIKEL 15

De verordening bevat een nieuwe bepaling die bij wijze van uitzondering voorziet in de mogelijkheid dat een gerecht waarbij een zaak aanhangig is gemaakt, de zaak naar een gerecht van een andere lidstaat verwijst als dat beter in staat is de zaak te behandelen. Het gerecht kan de gehele zaak of een specifiek onderdeel ervan verwijzen.

Volgens de algemene regel is het gerecht bevoegd van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt (artikel 8). De bevoegdheid verandert daarom niet automatisch wanneer het kind in de loop van de gerechtelijke procedure in een andere lidstaat zijn gewone verblijfplaats verkrijgt.

Er kunnen zich echter omstandigheden voordoen waarin het gerecht waarbij de zaak aanhangig is ("het oorspronkelijke gerecht") uitzonderlijk niet het best in staat is om de zaak te behandelen. Op grond van artikel 15 kan het oorspronkelijke gerecht in dergelijke omstandigheden, indien dit in het belang van het kind is, de zaak naar een gerecht in een andere lidstaat verwijzen.

Eenmaal een zaak naar een gerecht in een andere lidstaat is verwezen, kan die niet naar nog een ander gerecht worden verwezen (overweging 13).

1. Onder welke omstandigheden kan een zaak naar een ander gerecht worden verwezen?

Verwijzing is mogelijk als aan de volgende voorwaarden is voldaan:

Het kind heeft een “bijzondere band” met de andere lidstaat. Artikel 15, lid 3, somt de vijf situaties op waarin volgens de verordening zo’n band bestaat:

- het kind heeft er na de aanhangigmaking van de zaak bij het oorspronkelijke gerecht zijn gewone verblijfplaats verkregen; of
- het kind had voordien zijn gewone verblijfplaats in de andere lidstaat; of
- het kind is onderdaan van die lidstaat; of
- een van de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen, heeft er zijn gewone verblijfplaats; of
- bestanddelen van het vermogen van het kind bevinden zich in de andere lidstaat en de zaak heeft betrekking op maatregelen ter bescherming van het kind die verband houden met het beheer, de instandhouding van of de beschikking over die bestanddelen.

Daarnaast moeten beide gerechten ervan overtuigd zijn dat een verwijzing in het belang van het kind is. De rechters moeten samenwerken om dit op basis van de “specifieke omstandigheden van de zaak” na te gaan.

De verwijzing kan gebeuren:

- op verzoek van een partij; of
- op initiatief van het gerecht, als ten minste een partij ermee instemt; of
- op verzoek van een gerecht van een andere lidstaat, als minstens een partij ermee instemt

2. Welke procedure is van toepassing?

Wanneer een verzoek tot verwijzing wordt ingediend of wanneer het gerecht de zaak ambtshalve wil verwijzen heeft het de keuze uit twee mogelijkheden:

- **de behandeling van de zaak aanhouden en de partijen uitnodigen om een verzoek te richten aan het gerecht van de andere lidstaat; of**
- **het gerecht van de andere lidstaat rechtstreeks verzoeken de zaak over te nemen.**

In het eerste geval stelt het oorspronkelijke gerecht een termijn vast waarbinnen de partijen de zaak bij de gerechten van de andere lidstaat aanhangig moeten maken. Als de partijen de zaak niet binnen deze termijn aanhangig maken, is de zaak niet verwezen en blijft het oorspronkelijke gerecht zijn bevoegdheid uitoefenen. De verordening voorziet niet in een specifieke termijn; de termijn zou evenwel voldoende kort moeten zijn om ervoor te zorgen dat de verwijzing geenodeloze vertragingen veroorzaakt die nadelig zijn voor het kind en de partijen. Het gerecht dat het verzoek tot verwijzing ontvangt moet binnen de zes weken na de aanhangigmaking beslissen of het de verwijzing aanvaardt. De vraag rijst is of in het specifieke

geval een verwijzing in het belang van het kind zou zijn. De centrale autoriteiten kunnen een belangrijke rol spelen door de rechters over de situatie in de andere lidstaat in te lichten. De beoordeling moet gebeuren op basis van het beginsel van wederzijds vertrouwen en de veronderstelling dat de gerechten van alle lidstaten in beginsel in staat zijn een zaak te behandelen.

Als het tweede gerecht zich onbevoegd verklaart of niet binnen de zes weken vanaf de aanhangigmaking de bevoegdheid aanvaardt, behoudt het oorspronkelijke gerecht zijn bevoegdheid en moet het ze uitoefenen.

5. Enkele praktische aspecten

➤ Hoe weet een rechter die een zaak wil verwijzen welk gerecht van de andere lidstaat bevoegd is?

De Europese gerechtelijke atlas op het gebied van burgerlijke zaken kan dienen om het bevoegde gerecht van de andere lidstaat te vinden. De justitiële atlas bevat de territoriaal bevoegde gerechten van de verschillende lidstaten, met hun contactgegevens (naam, telefoon, e-mail, enz.) (zie gerechtelijke atlas⁽¹⁾). De overeenkomstig de verordening aangewezen centrale autoriteiten kunnen de rechters ook bijstaan bij het vinden van het bevoegde gerecht van de andere lidstaat (zie hoofdstuk X).

➤ Hoe moeten de rechters communiceren?

Artikel 15 bepaalt dat de gerechten in het kader van de verwijzing samenwerken, hetzij rechtstreeks of via de centrale autoriteiten. Voor de betrokken rechters kan het bijzonder nuttig zijn om te communiceren, teneinde te kunnen nagaan of in het specifieke geval aan de vereisten voor een verwijzing is voldaan en met name of dit in het belang van het kind zou zijn. Als beide rechters een gemeenschappelijke taal spreken en/of begrijpen mogen ze niet aarzelen per telefoon of per e-mail rechtstreeks met elkaar contact op te nemen. Andere vormen van moderne technologie kunnen nuttig zijn, bijv. conferentiegesprekken. Als er taalproblemen zijn kunnen de rechters een beroep doen op tolken. Ook de centrale autoriteiten kunnen de rechters bijstaan.

(1) http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/judicialatlascivil

De rechters zullen de partijen en hun raadslieden regelmatig willen informeren, maar het is aan de rechters om voor zichzelf te beslissen welke procedures en voorzorgsmaatregelen in een specifiek geval gepast zijn.

De rechtbanken kunnen ook via de centrale overheden samenwerken.

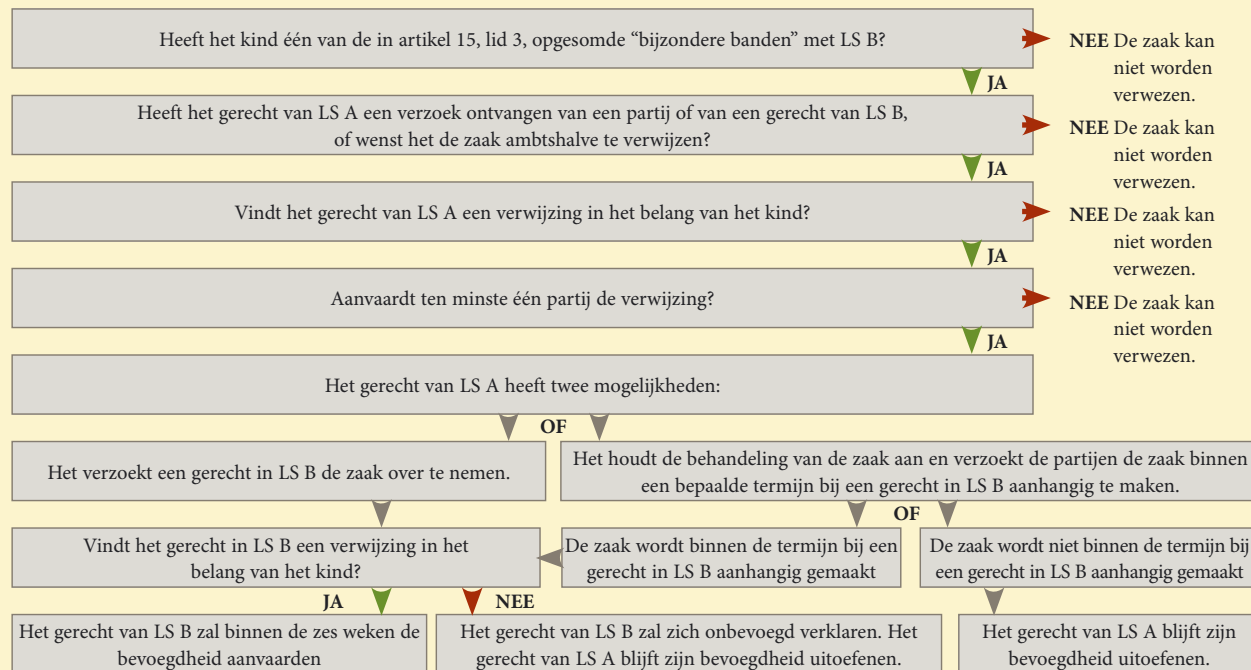
➤ **Wie is verantwoordelijk voor de vertaling van documenten?**

Artikel 15 bevat geen bepalingen in verband met vertaling. De rechters moeten trachten een pragmatische oplossing te vinden die is toegesneden op de behoeften en omstandigheden van ieder afzonderlijk geval. Afhankelijk van het procesrecht van de aangezochte staat kan vertaling niet noodzakelijk zijn als de zaak wordt verwezen naar een rechter die de taal van de zaak begrijpt. Als vertaling nodig is, kan zij tot de belangrijkste documenten worden beperkt. De centrale autoriteiten kunnen eventueel bijstand verlenen bij het verstrekken van officieuze vertalingen (zie hoofdstuk X).

ARTIKEL 15

Verwijzing naar een gerecht dat beter in staat is de zaak te behandelen

Als een zaak krachtens de artikelen 8 tot en met 14 bij een gerecht in een lidstaat ("LS A") aanhangig is gemaakt, kan dat gerecht die zaak bij wijze van uitzondering naar een gerecht van een andere lidstaat ("LS B") verwijzen, mits aan de volgende voorwaarden is voldaan:





**IV. Wat gebeurt er als
dezelfde procedure
in twee lidstaten
aanhangig wordt
gemaakt?**

ARTIKEL 19 (2)

Het kan voorvallen dat partijen bij gerechten van verschillende lidstaten procedures inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid instellen die betrekking hebben op hetzelfde kind en hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten. Dit kan tot parallelle procedures leiden en derhalve mogelijk tot onverenigbare gerechtelijke beslissingen over hetzelfde onderwerp.

Artikel 19, lid 2, regelt de situatie waarin gerechtelijke procedures inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid in verschillende lidstaten aanhangig worden gemaakt betreffende:

- **hetzelfde kind; en**
- **hetzelfde onderwerp en wegens dezelfde oorzaak.**

Artikel 19, lid 2, bepaalt dat in die situatie het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht in principe bevoegd is. Het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht moet de zaak aanhouden en wachten tot het andere gerecht heeft vastgesteld of het bevoegd is. Als het eerste gerecht zichzelf bevoegd acht, moet het andere gerecht zich onbevoegd verklaren. Het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht mag de zaak slechts verder behandelen als het eerste gerecht tot de conclusie komt dat het niet bevoegd is of beslist de zaak krachtens artikel 15 te verwijzen.

Het mechanisme van de aanhangigheid zal vermoedelijk zelden in procedures betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid worden gebruikt, aangezien het kind doorgaans slechts in één lidstaat zijn gewone verblijfplaats heeft, waarvan de gerechten op basis van de algemene regel (artikel 8) bevoegd zijn.

De verordening voorziet in nog een andere oplossing om eventuele bevoegdheidsconflicten te voorkomen door de verwijzing van de zaak mogelijk te maken. Artikel 15 staat dus, bij wijze van uitzondering en onder bepaalde voorwaarden, een gerecht toe om een zaak of een onderdeel ervan naar een ander gerecht te verwijzen (zie hoofdstuk III).



**V. Hoe kan een
beslissing in een
andere lidstaat
worden erkend
en ten uitvoer
gelegd?**



ARTIKELN 21, 23 TOT 39

Iedere belanghebbende mag vragen dat een gerechtelijke beslissing inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid van een gerecht uit een lidstaat in een andere lidstaat erkend, niet erkend en uitvoerbaar wordt verklaard (“*exequatur*procedure”).

Het verzoek moet worden gericht tot het bevoegde gerecht van de lidstaat waar om erkenning en tenuitvoerlegging wordt verzocht. De hiervoor door de lidstaten aangewezen gerechten zijn opgenomen in de lijst 1⁽¹⁾. Het gerecht zal onverwijld verklaren dat de beslissing in die lidstaat uitvoerbaar is. Noch de persoon jegens wie de tenuitvoerlegging wordt gevorderd, noch het kind, hebben het recht om opmerkingen in te dienen bij het gerecht.

Het gerecht zal slechts weigeren de beslissing uitvoerbaar te verklaren indien:

- dit kennelijk strijdig zou zijn met de openbare orde van de aangezochte lidstaat;
- zij is gegeven zonder dat het kind in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord, behalve in spoedeisende gevallen;
- de beslissing is gegeven in afwezigheid van een persoon aan wie het stuk waarmee het geding aanhangig is gemaakt of een gelijkwaardig stuk niet tijdig en op zodanige wijze als met het oog op zijn verdediging noodzakelijk was, is medegedeeld of betekend, tenzij vaststaat dat deze persoon ondubbelzinnig met de beslissing instemt;
- de persoon die beweert dat de beslissing de uitoefening van zijn ouderlijke verantwoordelijkheid in de weg staat niet in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord;

- zij onverenigbaar is met een andere gerechtelijke beslissing, onder de voorwaarden van artikel 23, onder e) en f);
- de zaak betrekking heeft op de plaatsing van een kind in een andere lidstaat en de procedure van artikel 56 niet in acht is genomen.

De partijen kunnen tegen de beslissing een rechtsmiddel instellen. Het rechtsmiddel staat open bij de hiervoor door de lidstaten aangewezen gerechten die zijn opgenomen in de lijst 2. Beide partijen kunnen in dit stadium van de procedure bij het gerecht opmerkingen indienen.

Bij het aanvragen van *exequatur* komen personen die in de lidstaat van herkomst recht hadden op rechtsbijstand voor rechtsbijstand in aanmerking (artikel 50). Deze personen kunnen ook door de centrale autoriteiten worden bijgestaan, die tot taak hebben de dragers van de ouderlijke verantwoordelijkheid die de erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing inzake ouderlijke verantwoordelijkheid in een andere lidstaat vorderen, informatie te verstrekken en bij te staan (artikel 55, onder b).

De hierboven beschreven procedure is overgenomen uit de verordening “Brussel II”. Hij is van toepassing op beslissingen inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, bijv. met betrekking tot het gezagsrecht. Er zijn evenwel twee uitzonderingen waarin deze procedure overeenkomstig de verordening niet moet worden gevolgd en waarin een beslissing zonder enige procedure wordt erkend en uitvoerbaar is. Deze uitzonderingen hebben betrekking op het omgangsrecht (zie hoofdstuk VI) en de terugkeer van het kind na een ontvoering (zie hoofdstuk VII).

(1) PB C40 17.02.05, p.2



VI. De regels inzake omgangsrecht



1. Het omgangsrecht wordt op grond van de verordening rechtstreeks erkend en is rechtstreeks uitvoerbaar.

ARTIKEL 40, 41

Het is een van de voornaamste doelstellingen van de verordening ervoor te zorgen dat een kind na een scheiding met alle personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen in contact kan blijven, zelfs als zij in verschillende lidstaten wonen. De verordening zal de uitoefening van grensoverschrijdend omgangsrecht vergemakkelijken door ervoor te zorgen dat een in een lidstaat gegeven beslissing inzake het omgangsrecht in een andere lidstaat rechtstreeks wordt erkend en uitvoerbaar is als zij van een certificaat vergezeld gaat. Deze nieuwe regel heeft twee gevolgen: a) het is niet langer nodig een “*exequatur*” te vragen en b) het is niet langer mogelijk zich tegen de erkenning van de beslissing te verzetten. De beslissing moet in de lidstaat van oorsprong gecertificeerd worden, mits bepaalde procedurale waarborgen in acht worden genomen. De nieuwe procedure belet niet dat personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen, als zij dat wensen, de erkenning en de tenuitvoerlegging van een gerechtelijke beslissing kunnen vorderen door krachtens de relevante bepalingen van de verordening het *exequatur* te vragen (artikel 40, lid 2) (zie hoofdstuk V).

2. Om welk omgangsrecht gaat het?

Met “omgangsrecht” wordt in het bijzonder bedoeld het recht om een kind voor een beperkte tijd naar een andere plaats dan de gewone verblijfplaats mee te nemen (artikel 2, lid 10).

De nieuwe bepalingen inzake omgangsrecht gelden voor alle omgangsrechten, ongeacht wie de begunstigde is. Volgens het nationale recht kan een omgangsrecht worden toegekend aan de ouder bij wie het kind niet verblijft of aan andere familieleden zoals grootouders of derden.

“Omgangsrecht” omvat alle vormen van contact tussen het kind en de andere persoon, waaronder bijvoorbeeld contact per telefoon of per e-mail.

De nieuwe bepalingen inzake erkenning en tenuitvoerlegging zijn enkel van toepassing op beslissingen die omgangsrecht toekennen. Beslissingen tot weigering van een verzoek tot omgangsrecht worden daarentegen door de algemene regels inzake erkenning beheerst.

3. Welke voorwaarden gelden voor de afgifte van een certificaat?

Een beslissing inzake het omgangsrecht wordt in een andere lidstaat rechtstreeks erkend en is er uitvoerbaar op voorwaarde dat zij vergezeld gaat van een certificaat dat is afgegeven door de rechter van de lidstaat van herkomst die de beslissing heeft gegeven. Het certificaat garandeert dat tijdens de procedure in de lidstaat van herkomst bepaalde procedurele waarborgen in acht zijn genomen.

ARTIKEL 40 EN 41, EN BIJLAGE III

De rechter van de lidstaat van herkomst geeft het certificaat af na te hebben nagegaan dat de volgende procedurele waarborgen in acht zijn genomen:

- alle partijen zijn in de gelegenheid gesteld te worden gehoord;
- het kind is in de gelegenheid gesteld te worden gehoord, tenzij dit vanwege de leeftijd of mate van rijpheid van het kind niet raadzaam werd geacht;
- indien de beslissing bij verstek is uitgesproken, is het stuk dat het geding inleidt aan de niet-verschenen persoon tijdig en op zodanige wijze als met het oog op zijn verdediging nodig was betekend of meegedeeld, of, wanneer het is betekend of meegedeeld zonder dat deze voorwaarden werden nageleefd, staat het niettemin vast dat deze ondubbelzinnig met de beslissing instemt.

De rechter van de lidstaat van herkomst geeft het certificaat af in de taal van de beslissing, met gebruikmaking van het in bijlage III opgenomen modelformulier. Het certificaat vermeldt niet alleen of de bovengenoemde procedurele waarborgen in acht zijn genomen, maar bevat ook informatie van praktische aard ter vergemakkelijking van de tenuitvoerlegging van de beslissing (bijv. de namen en adressen van de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen en van de betrokken kinderen, alle modaliteiten voor de uitoefening van het omgangsrecht, alle bijzondere verplichtingen van de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt of van de andere ouder en alle beperkingen van de uitoefening van het omgangsrecht). Alle op het certificaat vermelde verplichtingen inzake het omgangsrecht zijn in principe krachtens de nieuwe bepalingen rechtstreeks uitvoerbaar.

Hoewel de verordening hierover niets bepaalt kunnen rechters het aangewezen achten om in hun beslissingen te vermelden waarom een kind niet in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord.

Als de procedurele waarborgen niet in acht zijn genomen, zal de beslissing in een andere lidstaat niet rechtstreeks erkend en uitvoerbaar worden verklaard en zullen de partijen hiervoor een *exequatur* moeten vragen (zie hoofdstuk V).

4. Wanneer zal de rechter van de lidstaat van herkomst het certificaat afgeven?

ARTIKEL 41 (1), (3)

Dit hangt ervan af of het, zodra de beslissing is uitgesproken, waarschijnlijk is dat het omgangsrecht in een grensoverschrijdende context zal worden uitgeoefend.

a Het omgangsrecht betreft een geval dat een grensoverschrijdend karakter heeft

“Indien het omgangsrecht betrekking heeft op een geval dat zodra de beslissing is uitgesproken een grensoverschrijdend karakter heeft, bijv. omdat één van de ouders in een andere lidstaat verblijft of naar een andere lidstaat wil verhuizen, geeft de rechter het certificaat ambtshalve af wanneer de beslissing uitvoerbaar wordt, ook indien zij slechts bij voorraad uitvoerbaar wordt.”

Het nationale recht van veel lidstaten bepaalt dat gerechtelijke beslissingen inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid bij voorraad uitvoerbaar zijn. Indien in het nationale recht niet wordt bepaald dat een gerechtelijke beslissing bij voorraad uitvoerbaar is, kan de rechter van de lidstaat van herkomst overeenkomstig de verordening de beslissing bij voorraad uitvoerbaar verklaren. Dit heeft tot doel te vermijden dat opschortende rechtsmiddelen de uitvoering van een beslissing nodeloos zouden vertragen.

b Het omgangsrecht betreft geen geval dat een grensoverschrijdend karakter heeft

Indien zodra de beslissing is uitgesproken niets erop wijst dat het omgangsrecht grensoverschrijdend zal worden uitgeoefend, is de rechter niet verplicht het certificaat af te geven. Blijkt daarentegen uit de omstandigheden van de zaak dat het omgangsrecht eventueel een grensoverschrijdend karakter zal hebben, dan kunnen rechters het aangewezen achten het certificaat tegelijk met de beslissing af te geven. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als het betrokken gerecht dichtbij de grens met een andere lidstaat is gelegen of als de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen verschillende nationaliteiten hebben.

Indien de situatie vervolgens een internationaal karakter krijgt, bijv. omdat een van de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen naar een andere lidstaat verhuist, kan op dat moment elke partij het gerecht dat de oorspronkelijke beslissing heeft gegeven verzoeken een certificaat af te geven.

5. Kan er tegen de afgifte van het certificaat een rechtsmiddel worden ingesteld?

ARTIKEL 43 EN OVERWEGING 24

Nee, tegen de afgifte van een certificaat kunnen geen rechtsmiddelen worden ingesteld. Als de rechter van de lidstaat van herkomst het certificaat foutief heeft ingevuld zodat het de inhoud van de beslissing niet correct weergeeft, is het mogelijk om bij het gerecht dat de beslissing heeft gegeven een verzoek tot rechtzetting in te dienen. Het nationale recht van de lidstaat van herkomst zal in dat geval van toepassing zijn.

6. Welke rechtsgevolgen heeft het certificaat?

ARTIKEL 41 (1), 45

- Een beslissing inzake het omgangsrecht, die vergezeld gaat van een certificaat, is in andere lidstaten rechtstreeks erkend en is er uitvoerbaar.

Het feit dat de beslissing inzake het omgangsrecht vergezeld gaat van een certificaat brengt met zich dat de persoon die het omgangsrecht heeft zonder enige intermediaire procedure (*"exequatur"*) kan verzoeken dat de beslissing in een andere lidstaat wordt erkend en ten uitvoer gelegd. Bovendien kan de andere partij zich niet tegen de erkenning van de beslissing verzetten. De in artikel 23 opgesomde gronden tot weigering van de erkenning gelden derhalve niet voor deze beslissingen.

Een partij die de uitvoering van een beslissing inzake het omgangsrecht in een andere lidstaat wil vorderen, moet een afschrift voorleggen van de gerechtelijke beslissing en van het certificaat. Het certificaat hoeft

niet te worden vertaald, met uitzondering van punt 12 betreffende de regelingen inzake de uitoefening van het omgangsrecht.

- Het certificaat zorgt ervoor dat de beslissing in de andere lidstaat met het oog op de erkenning en de tenuitvoerlegging wordt behandeld als een in die lidstaat gegeven beslissing.

ARTIKEL 44, 47

Het feit dat een gerechtelijke beslissing in een andere lidstaat rechtstreeks wordt erkend en er uitvoerbaar is brengt met zich dat zij als een "nationale" beslissing moet worden behandeld en onder dezelfde voorwaarden als een in die lidstaat gegeven beslissing moet worden erkend en ten uitvoer gelegd. Als een partij zich niet aan een gerechtelijke beslissing inzake het omgangsrecht houdt, kan de andere partij de autoriteiten van de lidstaat van uitvoering rechtstreeks verzoeken de beslissing ten uitvoer te leggen. De procedure van tenuitvoerlegging wordt niet door de verordening maar door het nationale recht geregeld (zie hoofdstuk VIII).

7. De bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat van tenuitvoerlegging om modaliteiten van de uitoefening van het omgangsrecht vast te stellen

ARTIKEL 48

De tenuitvoerlegging kan worden bemoeilijkt of zelfs onmogelijk worden gemaakt als de beslissing geen of onvoldoende informatie bevat over de modaliteiten van het omgangsrecht. Om ervoor te zorgen dat het omgangsrecht in dergelijke situaties niettemin ten uitvoer kan worden gelegd, verleent de verordening de gerechten van de lidstaat van tenuitvoerlegging de bevoegdheid om de nodige modaliteiten van uitoefening van het omgangsrecht vast te stellen, mits de wezenlijke bestanddelen van de beslissing worden geëerbiedigd. Artikel 48 kent het gerecht van tenuitvoerlegging geen bevoegdheid ten gronde toe. De krachtens deze bepaling vastgestelde modaliteiten houden op van toepassing te zijn zodra een ten gronde bevoegd gerecht van de lidstaat een beslissing heeft genomen.



VII. De regels inzake ontvoering van kinderen



ARTIKELN 10, 11, 40, 42, 55

Het Verdrag van 's-Gravenhage van 25 oktober 1980 inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen ("het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980"), dat door alle lidstaten is geratificeerd, blijft van toepassing op de betrekkingen tussen de lidstaten. Het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 wordt echter aangevuld door een aantal bepalingen van de verordening die tussen de lidstaten van toepassing zijn op gevallen van kinderontvoering. In de betrekkingen tussen de lidstaten hebben de bepalingen van de verordening voorrang boven die van het verdrag, voorzover het gaat om onderwerpen die in de verordening zijn geregeld.

De verordening moet kinderontvoering door ouders tussen lidstaten ontmoedigen en als zij niettemin plaatsvindt de onmiddellijke terugkeer van het kind naar zijn lidstaat van herkomst verzekeren. In de context van de verordening slaat het begrip kinderontvoering zowel op de ongeoorloofde overbrenging als op het niet doen terugkeren van een kind (artikel 2, lid 11). Wat volgt heeft betrekking op beide gevallen.

Wanneer een kind uit een lidstaat (de "lidstaat van herkomst") naar een andere lidstaat (de "aangezochte lidstaat") wordt ontvoerd, zorgt de verordening ervoor dat de rechten van de lidstaat van herkomst ondanks de ontvoering bevoegd blijven om over het gezagsrecht te beslissen. Zodra een verzoek tot terugkeer van het kind bij een gerecht van de aangezochte lidstaat is ingediend, past dit gerecht het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 toe zoals het door de verordening is aangevuld. Als het gerecht van de aangezochte lidstaat beslist dat het kind niet moet terugkeren, zendt het onmiddellijk een afschrift van zijn beslissing toe aan het bevoegde gerecht in de lidstaat van herkomst. Dit gerecht kan op verzoek van een partij de kwestie van het gezagsrecht onderzoeken. Als het gerecht een beslissing neemt

die de terugkeer van het kind met zich brengt, is die beslissing in de aangezochte lidstaat rechtstreeks erkend en uitvoerbaar, zonder dat *exequatur* nodig is. (zie schema op blz. 49)

***De hoofdbeginselen van de nieuwe bepalingen
inzake kinderontvoering.***

1. De rechten uit de lidstaat van herkomst blijven bevoegd (zie diagram blz. 39).
2. De rechten van de aangezochte lidstaat verzekeren de onmiddellijke terugkeer van het kind (zie diagram blz. 43).
3. Als het gerecht van de aangezochte lidstaat beslist dat het kind niet moet terugkeren, moet het onmiddellijk een afschrift van zijn beslissing toezenden aan het bevoegde gerecht van de lidstaat van herkomst, dat de partijen inlicht. Beide gerechten moeten samenwerken (zie diagram blz. 49).
4. Als het gerecht van de lidstaat van herkomst beslist dat het kind moet terugkeren, is voor deze beslissing het *exequatur* afgeschaft, zij is in de aangezochte lidstaat rechtstreeks uitvoerbaar (zie diagram blz. 49).
5. De centrale autoriteiten van de lidstaat van herkomst en van de aangezochte lidstaat zullen samenwerken en de rechten bij hun taken bijstaan.

Algemeen dient te worden opgemerkt dat er wegens de complexiteit en de aard van de kwesties die door de diverse internationale instrumenten op het gebied van kinderontvoering worden geregeld, nood is aan gespecialiseerde of goed opgeleide rechters. Hoewel de gerechtelijke organisatie buiten het toepassingsgebied van de verordening valt, blijkt dat de lidstaten die de bevoegdheid om onder het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 vallende zaken te behandelen bij een beperkt aantal gerechten of rechters hebben gecentraliseerd, daar positieve ervaringen mee hebben en dat dit de kwaliteit en de doeltreffendheid ten goede komt.

1. Bevoegdheid

ARTIKEL 10

Om kinderontvoering door ouders over de grenzen van lidstaten heen te ontmoedigen, zorgt artikel 10 ervoor dat de gerechten van de lidstaat waar het kind vóór de ontvoering zijn gewone verblijfplaats had (de "lidstaat van herkomst") ook na de ontvoering bevoegd blijven om over de grond van de zaak te beslissen. Slechts onder zeer strikte voorwaarden kan aan de gerechten van de nieuwe lidstaat (de "aangezochte lidstaat") bevoegdheid worden toegekend (zie schema blz. 39).

De verordening staat slechts in twee situaties toe dat aan de gerechten van de aangezochte lidstaat bevoegdheid wordt toegekend:

Situatie 1:

- Het kind heeft in de aangezochte lidstaat zijn gewone verblijfplaats verkregen en
- Iedereen die gezagsrecht bezit berust in de ontvoering

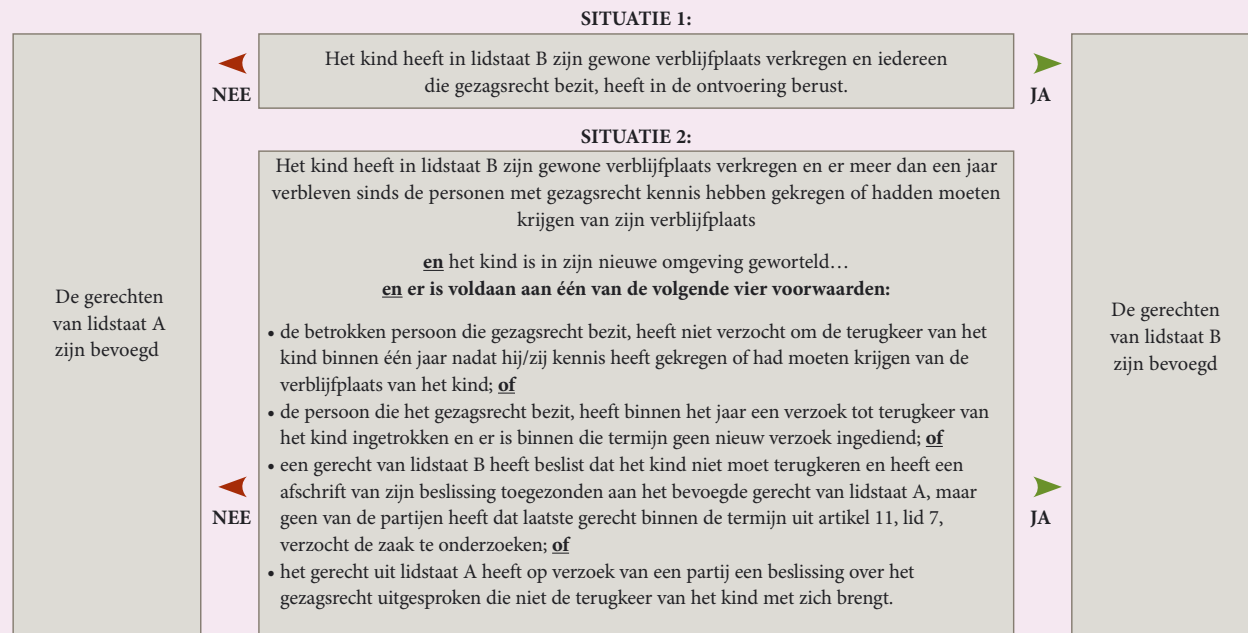
Situatie 2:

- Het kind heeft in de aangezochte lidstaat zijn gewone verblijfplaats verkregen en heeft minstens een jaar in die lidstaat verbleven nadat degenen die gezagsrecht bezitten kennis hebben gekregen of hadden moeten krijgen van de verblijfplaats van het kind, en
- het kind is in zijn nieuwe omgeving geworteld, **en daarenboven is aan minstens één van de volgende voorwaarden voldaan:**
 - er is geen verzoek tot terugkeer ingediend binnen een jaar nadat de achtergelaten ouder kennis heeft gekregen of had moeten krijgen van de verblijfplaats van het kind;
 - een verzoek tot terugkeer is ingediend maar weer ingetrokken en binnen het jaar is geen nieuw verzoek ingediend;
 - een beslissing houdende de niet-terugkeer van het kind is in de aangezochte lidstaat gegeven en de gerechten van beide lidstaten hebben de krachtens artikel 11, lid 6, vereiste stappen ondernomen, maar de zaak is krachtens artikel 11, lid 7, gesloten verklaard omdat de partijen niet binnen drie maanden na de oproeping daartoe conclusies hebben ingediend;
 - het bevoegde gerecht van de lidstaat van herkomst heeft een gezagsbeslissing uitgesproken die niet de terugkeer van het kind met zich brengt.

ARTIKEL 10

Bevoegdheid in gevallen van kinderontvoering

Voorbeeld: Een kind wordt van lidstaat A naar lidstaat B ontvoerd. Welk gerecht is bevoegd om over de grond van de zaak te beslissen?



2. Bepalingen om de onmiddellijke terugkeer van het kind te verzekeren

ARTIKEL 11(1 TOT 5)

Als een gerecht van een lidstaat een verzoek om terugkeer van een kind op grond van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 ontvangt, past het de bepalingen van het verdrag toe zoals deze door artikel 11, leden 1 tot 5 van de verordening zijn aangevuld (zie schema blz. 43). Met het oog daarop kan de rechter het nuttig achten de relevante jurisprudentie in verband met dit verdrag te raadplegen. Die is beschikbaar via de INCADAT-databank, die door de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht is opgezet. Het toelichtend verslag en de gidsen inzake goede praktijken over dit verdrag kunnen eveneens nuttig zijn (zie website van de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht⁽¹⁾).

2.1. Het gerecht zal beoordelen of er sprake is van een ontvoering in de zin van de verordening

ARTIKEL 2 (11)(A)(B)

De rechter zal eerst nagaan of er sprake is van "ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren" in de zin van de verordening. De definitie van artikel 2, lid 11, vertoont grote overeenkomsten met die uit het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 (artikel 3) en heeft betrekking op het overbrengen of het niet doen terugkeren van een kind, in strijd met het gezagsrecht dat is toegekend overeenkomstig het recht van de lidstaat waarin het kind vóór de ontvoering zijn gewone verblijfplaats had. De verordening voegt hier echter aan toe dat het gezag wordt geacht gezamenlijk te worden uitgeoefend als een van de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen de verblijfplaats van het kind niet kan bepalen zonder de instemming van de andere persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt. Bijgevolg is het zonder de instemming van de betrokken persoon van de ene lidstaat naar de andere overbrengen van een kind, kinderonvoering in de zin van de verordening. Als de overbrenging volgens het nationale recht legaal is, kan artikel 9 van de verordening van toepassing zijn.

(1) http://www.hcch.net/index_en.php

2.2. Het gerecht beveelt steeds de terugkeer van het kind als de bescherming van het kind in de lidstaat van herkomst kan worden verzekerd

ARTIKEL 11 (4)

De verordening versterkt het beginsel dat het gerecht de onmiddellijke terugkeer van het kind moet bevelen door de uitzonderingen van artikel 13, onder b), van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 tot een strikt minimum te beperken. De regel is dat het kind steeds moet worden teruggebracht als zijn bescherming in de lidstaat van oorsprong kan worden verzekerd.

Artikel 13, onder b), van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 bepaalt dat het gerecht niet gehouden is de terugkeer te gelasten indien dit het kind aan een lichamelijk of geestelijk gevaar zou blootstellen of in een ondraaglijke toestand zou brengen. De verordening gaat nog een stap verder door de verplichting om de terugkeer van het kind te gelasten uit te breiden tot gevallen waarin de terugkeer het kind aan dergelijke gevaren zou kunnen blootstellen, maar waarin het niettemin vaststaat dat de autoriteiten van de lidstaat van herkomst adequate voorzieningen hebben getroffen of bereid zijn te treffen om de bescherming van het kind na de terugkeer te verzekeren.

Het gerecht moet dit beoordelen op basis van de feitelijke omstandigheden. Het volstaat niet dat er in de lidstaat van herkomst procedures voor de bescherming van het kind bestaan; het moet vaststaan dat de autoriteiten van de lidstaat van herkomst concrete maatregelen hebben genomen ter bescherming van het betrokken kind.

Doorgaans zal het voor de rechter moeilijk zijn om de feitelijke omstandigheden in de lidstaat van herkomst te beoordelen. De bijstand van de centrale autoriteiten van de lidstaat van herkomst zal van vitaal belang zijn om te kunnen beoordelen of in dat land beschermende

maatregelen zijn genomen en of deze het kind bij zijn terugkeer afdoende zullen beschermen (zie hoofdstuk X).

2.3. Het kind en de verzoeker moeten in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord

ARTIKEL 11(2),(5)

De verordening versterkt het recht van het kind om in de loop van de procedure te worden gehoord. Het gerecht moet het kind derhalve in de gelegenheid stellen te worden gehoord, tenzij de rechter dit niet raadzaam acht wegens de leeftijd en de mate van rijpheid van het kind (zie hoofdstuk IX).

Daarnaast kan het gerecht de terugkeer van het kind niet weigeren zonder eerst de persoon die om de terugkeer heeft verzocht in de gelegenheid te stellen te worden gehoord. Gelet op de strikte termijn moet het horen zo snel en efficiënt mogelijk gebeuren. Een mogelijke aanpak is de procedures van Verordening (EG) nr. 1206/2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrigging in burgerlijke en handelszaken te gebruiken ("de bewijsverordening"). Deze op 1 januari 2004 in werking getreden verordening vergemakkelijkt de samenwerking tussen gerechten van verschillende lidstaten op het gebied van de bewijsverkrigging, onder meer in familierechtelijke zaken. Een gerecht kan ofwel het bevoegde gerecht van een andere lidstaat verzoeken een handeling tot het verkrijgen van bewijs te verrichten, ofwel rechtstreeks in de andere lidstaat een handeling tot het verkrijgen van bewijs verrichten. Aangezien het gerecht binnen een termijn van zes weken over de terugkeer van het kind moet beslissen, moet het verzoek noodzakelijkerwijze onverwijld worden uitgevoerd en veel sneller dan de termijn van negentig dagen van artikel 10, lid 1, van de bewijsverordening. Het in artikel 10, lid 4, van de hogergenoemde bewijsverordening voorgestelde gebruik van video-

en teleconferenties, zou in deze zaken bijzonder nuttig kunnen zijn voor de bewijsverkrigging.

2.4. Het gerecht beslist binnen een termijn van zes weken

ARTIKEL 11 (3)

Het gerecht moet de snelste procedures die in het nationale recht beschikbaar zijn toepassen en binnen zes weken na de indiening van het verzoek beslissen (een link naar een lijst van de toepasselijke procedures in de verschillende lidstaten zal worden toegevoegd). Deze termijn mag slechts worden overschreden als gevolg van uitzonderlijke omstandigheden.

Uit artikel 11, lid 3, blijkt niet dat beslissingen tot terugkeer van het kind, die binnen een termijn van zes weken moeten worden gegeven, binnen dezelfde termijn uitvoerbaar zijn. Dit is echter de enige interpretatie waarmee het doel - de onmiddellijke terugkeer van het kind binnen de strikte termijn garanderen - daadwerkelijk kan worden gerealiseerd. Deze doelstelling zou in het gedrang kunnen komen als het nationale recht voorziet in een beroep tegen de beslissing tot terugkeer die de uitvoering van de beslissing opschort, zonder dat voor die beroepsprocedure een termijn geldt.

Daarom moet het nationale recht proberen te garanderen dat een binnen de voorgeschreven termijn van zes weken gegeven beslissing tot terugkeer uitvoerbaar is. Hoe dit doel wordt bereikt is een kwestie van nationaal recht. Hiervoor kan aan verschillende procedures worden gedacht, bijvoorbeeld:

- het nationale recht kan beroep tegen een beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt uitsluiten; of

- het nationale recht kan de mogelijkheid bieden om een beroep in te stellen, maar bepalen dat een beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt bij voorraad uitvoerbaar is;
- als het nationale recht de mogelijkheid biedt om een beroep in te stellen dat de uitvoerbaarheid van de beslissing opschort, moeten de lidstaten procedures invoeren om een versnelde behandeling van het beroep te verzekeren zodat de termijn van zes weken kan worden in acht genomen.

De hierboven beschreven procedures moeten *mutatis mutandis* ook worden toegepast op beslissingen houdende de niet-terugkeer, zodat het risico van parallelle procedures en tegenstrijdige beslissingen wordt geminimaliseerd. Anders zou een situatie kunnen ontstaan waarin een partij beroep aantekent tegen een beslissing houdende de niet terugkeer die net vóór het verstrijken van de termijn van zes weken is gegeven en tegelijkertijd het bevoegde gerecht in de lidstaat van herkomst verzoekt om de zaak te onderzoeken.

De terugkeer van het kind

Opmerking: de bepalingen van de verordening (artikel 11 (2 tot 5)) hebben voorrang op de desbetreffende bepalingen van het verdrag.

	Relevante bepalingen van het verdrag van 's-Gravenhage van 1980	Relevante bepalingen van de verordening
De verplichting om de terugkeer van het kind te bevelen	Artikel 12: Het gerecht van de lidstaat waarnaar het kind is ontvoerd ("het gerecht") gelast in principe de onmiddellijke terugkeer van het kind als minder dan een jaar is verstreken sinds de ontvoering.	Artikel 11, leden 2 tot 5: De verordening bevestigt en versterkt dit beginsel.
De uitzondering op deze verplichting	Artikel 13 (1)(b): Het gerecht is niet verplicht de terugkeer te bevelen als er een ernstig risico bestaat dat het kind door zijn terugkeer aan een lichamelijk of geestelijk gevaar zou worden blootgesteld dan wel op enigerlei wijze in een ondraaglijke toestand zou worden gebracht.	Artikel 11, lid 4: Het gerecht moet de terugkeer van het kind zelfs bevelen als dit het kind aan gevaar zou blootstellen, wanneer vaststaat dat de autoriteiten van de lidstaat van herkomst de veiligheid van het kind bij zijn terugkeer zullen verzekeren.
Het horen van het kind	Artikel 13 (2): Het gerecht is niet verplicht de terugkeer van het kind te gelasten als het kind zich daartegen verzet en een zekere leeftijd en rijpheid heeft bereikt.	Artikel 11, lid 2: Het gerecht zal het kind in de gelegenheid stellen te worden gehoord, tenzij dit wegens de leeftijd en de rijpheid van het kind niet raadzaam wordt geacht.
Het horen van de persoon met gezagsrecht die niet de ontvoerder is	Geen bepaling	Artikel 11, lid 5: Het gerecht kan de terugkeer van een kind niet weigeren als de persoon die om de terugkeer van het kind verzoekt niet in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord.
De termijn voor de behandeling van verzoeken tot terugkeer	Artikel 11: Het gerecht zal snel optreden met het oog op de terugkeer van het kind. Als het gerecht niet binnen de zes weken uitspraak doet, kan het gevraagd worden de redenen voor de vertraging toe te lichten.	Artikel 11, lid 3: Het gerecht zal de snelste procedures die onder het nationale recht beschikbaar zijn toepassen. Het gerecht doet uitspraak binnen een termijn van zes weken vanaf het indienen van het verzoek, tenzij dit door uitzonderlijke omstandigheden onmogelijk blijkt.

3. Wat gebeurt er als het gerecht beslist dat het kind niet moet terugkeren?

ARTIKEL 11 (6 - 7)

- **Het bevoegde gerecht zendt een afschrift van de beslissing houdende niet terugkeer toe aan het bevoegde gerecht van de lidstaat van herkomst.**

Wegens de strikte voorwaarden van artikel 13 van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 en artikel 11, leden 2 tot 5, van de verordening, is het waarschijnlijk dat de gerechten in de meeste gevallen zullen beslissen dat het kind moet terugkeren.

Voor de uitzonderlijke gevallen waarin een gerecht niettemin krachtens artikel 13 van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 beslist dat een kind niet moet terugkeren, voorziet artikel 11, leden 6 en 7, van de verordening in een bijzondere procedure.

Volgens deze procedure moet een gerecht dat een beslissing houdende de niet-terugkeer heeft gegeven, een afschrift van zijn beslissing samen met de desbetreffende documenten toezenden aan het bevoegde gerecht van de lidstaat van herkomst. Deze toezending kan ofwel rechtstreeks van het ene gerecht aan het andere geschieden, ofwel via de centrale autoriteiten van de twee lidstaten. Het gerecht van de lidstaat van herkomst moet de stukken binnen een maand vanaf de beslissing houdende niet-terugkeer ontvangen.

Het gerecht van de lidstaat van herkomst deelt de informatie mee aan de partijen en nodigt hen uit om binnen drie maanden na de oproeping overeenkomstig het nationale recht conclusies in te dienen, om aan te geven of zij willen dat het gerecht van de lidstaat van herkomst de kwestie van het gezagsrecht over het kind onderzoekt.

Als de partijen binnen de termijn van drie maanden geen conclusies indienen, sluit het gerecht van de lidstaat van herkomst de zaak.

Het gerecht van de lidstaat van herkomst onderzoekt de zaak als ten minste één van de partijen conclusies daartoe indient. Hoewel de verordening hiervoor geen termijn oplegt, moet de doelstelling zijn zo snel mogelijk een beslissing te geven.

- **Aan welk gerecht wordt de beslissing houdende niet-terugkeer toegezonden?**

De beslissing houdende niet-terugkeer en de desbetreffende documenten worden toegezonden aan het ten gronde bevoegde gerecht.

Als een gerecht in de lidstaat reeds eerder een beslissing met betrekking tot het kind heeft gegeven, worden de documenten in beginsel aan dat gerecht toegezonden. Bij ontstentenis van een beslissing wordt de informatie toegezonden aan het gerecht dat volgens het recht van die lidstaat bevoegd is, d.w.z. in de meeste gevallen daar waar het kind vóór de ontvoering zijn gewone verblijfplaats had. De Europese gerechtelijke atlas op het gebied van burgerlijke zaken (gerechtelijke atlas⁽¹⁾) kan een nuttig hulpmiddel zijn om het bevoegde gerecht in de andere lidstaat te vinden. De overeenkomstig de verordening aangewezen centrale autoriteiten kunnen de rechters ook bijstaan bij het vinden van het bevoegde gerecht van de andere lidstaat (zie hoofdstuk IX).

- **Welke documenten moeten worden overgemaakt en in welke taal?**

Artikel 11, lid 6, bepaalt dat het gerecht dat de beslissing houdende niet-terugkeer heeft gegeven een afschrift toezendt van de beslissing

(1) http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/judicialatlascivil

en van de “desbetreffende stukken, met name het zittingsverslag”. De rechter die de beslissing heeft gegeven, moet uitmaken welke documenten relevant zijn. Daartoe geeft de rechter een behoorlijk overzicht van de belangrijkste elementen, waarbij hij de aandacht vestigt op de factoren die de beslissing hebben beïnvloed. Dit omvat in het algemeen de stukken waarop de rechter zijn beslissing heeft gebaseerd, met inbegrip van bijv. alle door sociale diensten in verband met de toestand van het kind opgestelde verslagen. Het andere gerecht moet de stukken binnen de maand na de beslissing ontvangen.

Artikel 11, lid 6, bevat geen bepalingen in verband met vertaling. De rechters moeten trachten een pragmatische oplossing te vinden die is toegesneden op de behoeften en omstandigheden van ieder afzonderlijk geval. Afhankelijk van het procesrecht van de aangezochte staat kan vertaling niet noodzakelijk zijn als de zaak naar een rechter wordt verwezen die de taal van de zaak begrijpt. Als vertaling nodig is, kan ze tot de belangrijkste documenten worden beperkt. De centrale autoriteiten kunnen ook bijstand verlenen in verband met het verstrekken van officieuze vertalingen. Als de vertaling niet mogelijk is binnen de termijn van één maand, moet zij in de lidstaat van herkomst worden verricht.

4. Het gerecht van de lidstaat van herkomst is bevoegd om ten gronde over de zaak in zijn geheel te beslissen

ARTIKEL 11(7) EN 42

Het gerecht van de lidstaat van herkomst dat in het kader van artikel 11, lid 7, een beslissing geeft, is bevoegd over de zaak in zijn geheel te beslissen. Hierdoor is het niet alleen bevoegd om over het gezagsrecht met betrekking tot het kind te beslissen, maar bijvoorbeeld ook over het omgangsrecht. De rechter zou zich in beginsel in dezelfde positie moeten bevinden als wanneer de ouder, in plaats van het kind te ontvoeren,

een zaak bij het gerecht van de lidstaat van herkomst aanhangig zou hebben gemaakt om een bestaande beslissing over het gezagsrecht te wijzigen of om toelating te vragen om de gewone woonplaats van het kind te veranderen. Het is mogelijk dat de persoon die om de terugkeer van het kind verzoekt niet dezelfde woonplaats had als het kind vóór de ontvoering, of zelfs bereid is de overbrenging van de gewone woonplaats naar de andere lidstaat te aanvaarden op voorwaarde dat zijn of haar omgangsrecht dienovereenkomstig wordt aangepast.

5. De procedure bij het gerecht van de lidstaat van herkomst

Het gerecht in de lidstaat van herkomst moet bij de behandeling van de zaak bepaalde procedurele voorschriften in acht nemen. Het respecteren van deze voorschriften zal het gerecht van de lidstaat van herkomst later in staat stellen het in artikel 42, lid 2, bedoelde certificaat af te geven.

ARTIKEL 42

De rechter van de lidstaat van herkomst moet ervoor zorgen dat:

- alle partijen in de gelegenheid zijn gesteld te worden gehoord;
- het kind in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord, tenzij dit vanwege de leeftijd of mate van rijpheid van het kind niet raadzaam wordt geacht;
- zijn beslissing rekening houdt met de redenen en het bewijs op grond waarvan de beslissing houdende de niet-terugkeer is gegeven.

Enkele praktische aspecten

- **Hoe kan de rechter van de lidstaat van herkomst rekening houden met de redenen die aan de basis liggen van de beslissing houdende de niet-terugkeer?**

Er moet een samenwerking tussen de beide rechters tot stand worden gebracht opdat de rechter van de lidstaat van herkomst in staat zou zijn naar behoren rekening te houden met de redenen en het bewijs op grond waarvan de beslissing houdende de niet-terugkeer is gegeven. Als beide rechters een gemeenschappelijke taal spreken en/of begrijpen mogen zij niet aarzelen rechtstreeks met elkaar contact op te nemen (per telefoon of per e-mail). Als er taalproblemen zijn, kunnen de centrale autoriteiten hen bijstand verlenen (zie hoofdstuk X).

- **Welke mogelijkheden bestaan er om de ontvoerder die gezagsrecht bezit en het ontvoerde kind te horen, als zij in de andere lidstaat verblijven?**

Aangezien het onwaarschijnlijk is dat de ontvoerder die gezagsrecht bezit en het ontvoerde kind naar de lidstaat van herkomst zullen reizen om de procedure bij te wonen, moeten hun verklaringen worden afgelegd vanuit de lidstaat waar zij zich bevinden. Een mogelijke aanpak is de procedures uit Verordening (EG) Nr. 1206/2001 ("de bewijsverordening") te gebruiken. Deze op 1 januari 2004 in werking getreden verordening vergemakkelijkt de samenwerking tussen gerechten van lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging, onder meer in familierechtelijke zaken. Een gerecht kan ofwel het bevoegd gerecht van een andere lidstaat verzoeken een handeling tot het verkrijgen van bewijs te verrichten, ofwel rechtstreeks in de andere lidstaat een handeling

tot het verkrijgen van bewijs verrichten. De verordening stelt voor bij handelingen tot het verkrijgen van bewijs gebruik te maken van video- en teleconferenties.

Er dient ook rekening te worden gehouden met het feit dat kinderontvoering in sommige lidstaten een misdrijf is. Die lidstaten moeten passende maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de ontvoerder die gezagsrecht bezit in de lidstaat van herkomst aan de gerechtelijke procedure kan deelnemen, zonder het risico te lopen door strafrechtelijke sancties te worden getroffen. Ook hiervoor kunnen de procedures uit de bewijsverordening een uitkomst bieden. Een andere oplossing zou kunnen zijn speciale regelingen in te voeren om de vrije doorgang van en naar de lidstaat van herkomst te verzekeren, zodat de persoonlijke deelname van de persoon die het kind heeft ontvoerd aan de procedure bij het gerecht van die staat wordt vergemakkelijkt.

Als het gerecht van de lidstaat van herkomst een beslissing geeft die niet de terugkeer van het kind met zich brengt, moet de zaak worden gesloten. De bevoegdheid om uitspraak ten gronde te doen berust dan bij de gerechten van de lidstaat waarnaar het kind is ontvoerd (zie schema's blz. 43 en 49).

Als het gerecht van de lidstaat van herkomst daarentegen een beslissing geeft die de terugkeer van het kind met zich brengt, is die beslissing rechtstreeks erkend en uitvoerbaar in de andere lidstaat mits zij vergezeld gaat van een certificaat (zie punt 6 en schema blz. 49).

6. De afschaffing van het *exequatur* voor een beslissing van het gerecht van de lidstaat van herkomst die de terugkeer van het kind met zich brengt

ARTIKEL 40, 42

Zoals hierboven beschreven onder punt 2 past een gerecht waarbij een verzoek om terugkeer van een kind op grond van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 is ingediend, de bepalingen van het verdrag toe zoals deze door artikel 11 van de verordening zijn aangevuld. Als het aangezochte gerecht beslist dat het kind niet moet terugkeren, heeft het gerecht van de lidstaat van herkomst het laatste woord bij het bepalen of het kind al dan niet moet terugkeren.

Als het gerecht van de lidstaat van herkomst een beslissing uitspreekt die de terugkeer van het kind met zich brengt, is het belangrijk ervoor te zorgen dat die beslissing snel in de andere lidstaat kan worden uitgevoerd. De verordening bepaalt daarom dat dergelijke gerechtelijke beslissingen in de andere lidstaat rechtstreeks worden erkend en uitvoerbaar zijn, mits zij van een certificaat vergezeld gaan. Deze nieuwe regel heeft twee gevolgen: a) het is niet langer nodig een "*exequatur*" te vragen en b) het is niet mogelijk om zich tegen de erkenning van de beslissing te verzetten. Een certificaat zal worden afgegeven als de beslissing aan de onder punt 5 hierboven vermelde procedurele voorwaarden voldoet.

De rechter van de lidstaat van herkomst stelt het certificaat in de taal van de beslissing, met gebruikmaking van het in bijlage IV opgenomen modelformulier. De rechter vult ook de andere gegevens in die in de bijlage worden gevraagd, met inbegrip van de vraag of de beslissing in de lidstaat van herkomst op het ogenblik van de uitspraak uitvoerbaar is.

Het gerecht van de lidstaat van herkomst geeft het certificaat in beginsel af zodra de beslissing "uitvoerbaar" wordt, wat impliceert dat de termijn om rechtsmiddelen in te stellen in beginsel verstreken is. Deze regel is echter niet absoluut en het gerecht van de lidstaat van herkomst kan als het dat nodig acht de beslissing bij voorraad uitvoerbaar verklaren. De verordening kent de rechter dit recht toe, zelfs als het nationale recht niet voorziet in die mogelijkheid. Dit heeft tot doel te vermijden dat opschortende rechtsmiddelen de uitvoering van een beslissing nodeloos zouden vertragen.

ARTIKEL 43 EN OVERWEGING 24

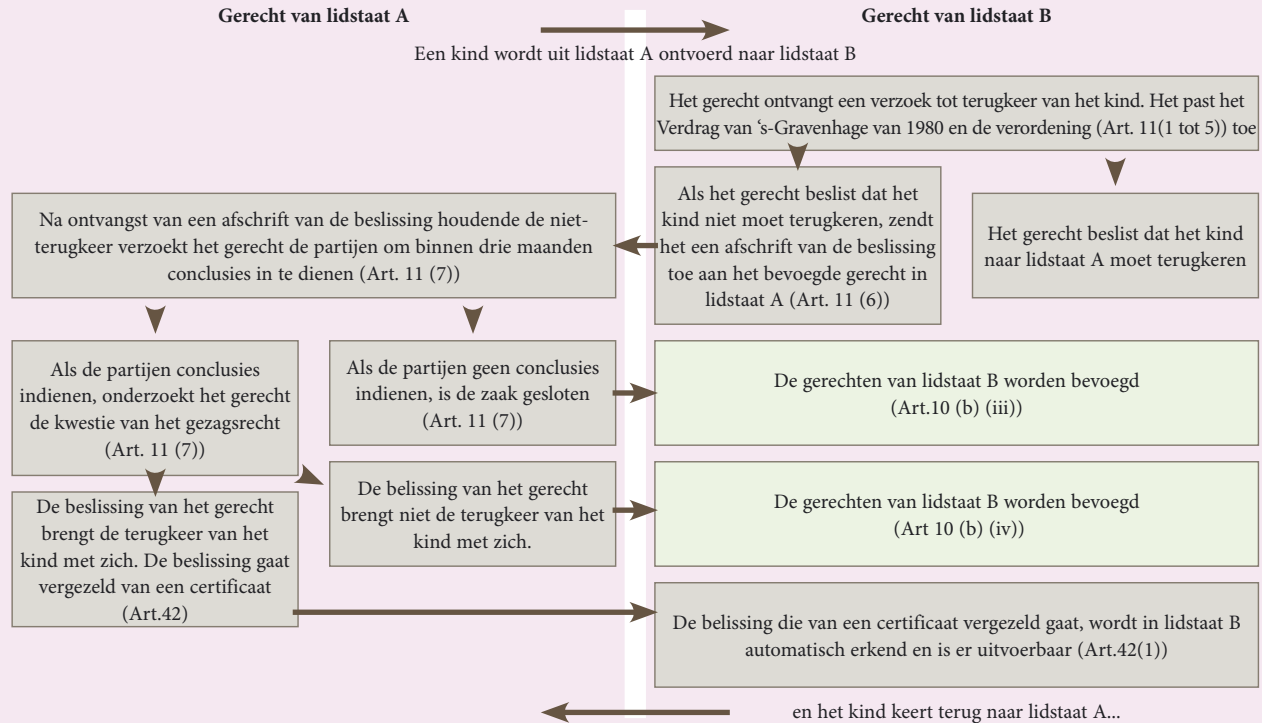
Tegen de afgifte van een certificaat kunnen geen rechtsmiddelen worden ingesteld. Als de rechter van de lidstaat van herkomst het certificaat foutief heeft ingevuld zodat het de inhoud van de beslissing niet correct weergeeft, is het mogelijk om bij het gerecht dat de beslissing heeft gegeven een verzoek tot rechtzetting in te dienen. Het nationale recht van de lidstaat van herkomst is in dat geval van toepassing. Een partij die de tenuitvoerlegging van de beslissing wil vorderen, moet een afschrift van de gerechtelijke uitspraak en van het certificaat overleggen. Het certificaat moet niet worden vertaald, met uitzondering van punt 14 betreffende de maatregelen die zijn getroffen ter bescherming van het kind bij zijn terugkeer.

7. Nieuwe overbrenging van het kind naar een andere lidstaat

ARTIKEL 42

Er moet worden benadrukt dat de beslissing van het gerecht van de lidstaat van herkomst van rechtswege uitvoerbaar is in alle lidstaten en niet alleen in de lidstaat waar de beslissing houdende de niet-terugkeer is gegeven. Dit blijkt duidelijk uit de bewoordingen van artikel 42, lid 1, en stemt overeen met het doel en de geest van de verordening. De overbrenging van het kind naar een andere lidstaat heeft daarom geen gevolgen voor de beslissing van het gerecht van de lidstaat van herkomst. Het is niet nodig om op basis van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 een nieuwe procedure voor de terugkeer van het kind in te stellen, het volstaat de beslissing van het gerecht van de lidstaat van herkomst uit te voeren.

Procedure in gevallen van kinderontvoering





VIII. Tenuitvoerlegging

Hoewel de tenuitvoerleggingprocedure niet door de verordening maar door het nationale recht wordt beheerst, is het van essentieel belang dat de nationale autoriteiten voorschriften hanteren die de efficiënte en spoedige tenuitvoerlegging van de op grond van de verordening gegeven beslissingen waarborgen, zodat geen afbreuk wordt gedaan aan de doelstellingen van de verordening.

Dit geldt in het bijzonder met betrekking tot het omgangsrecht en de terugkeer van het kind na een ontvoering, waarvoor de *exequatur* procedure is afgeschaft om de procedure te versnellen.

Volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens hebben de autoriteiten van een staat die partij is bij het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980, van zodra zij hebben vastgesteld dat een kind ongeoorloofd is overgebracht in de zin van het verdrag, de plicht om adequate en doeltreffende inspanningen te leveren om de terugkeer van het kind te bewerkstelligen. Het niet leveren van dergelijke inspanningen is een inbreuk op artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven) (zie bijv. het arrest in de zaak Iglesias Gil en A.U.I. tegen Spanje van 29 juli 2003, r.o. 62). Iedere verdragsluitende staat moet voor adequate en doeltreffende middelen zorgen om de nakoming van zijn uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen te verzekeren (zie bijv. de arresten in de zaken Ignaccolo-Zenide tegen Roemenië van 25 januari 2000, r.o. 102 en Maire tegen Portugal van 26 juni 2003, r.o. 74).

Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft ook benadrukt dat procedures met betrekking tot de toekenning van de ouderlijke verantwoordelijkheid, met inbegrip van de tenuitvoerlegging van de in kracht van gewijsde gegane beslissing, een spoedbehandeling

vergen aangezien tijdverlies onherstelbare gevolgen kan hebben voor de betrekkingen tussen het kind en de ouder bij wie het niet woont. Of een maatregel adequaat is moet daarom worden beoordeeld naar de snelheid waarmee hij wordt uitgevoerd (zie bijv. de arresten in de zaken Ignaccolo-Zenidi tegen Roemenië van 25 januari 2000, r.o. 102 en Maire tegen Portugal van 26 juni 2003, r.o. 74).



IX. Het horen van het kind

ARTIKEL 23, 41 EN 42

De verordening benadrukt hoe belangrijk het is om kinderen in procedures die hen betreffen de gelegenheid te geven hun standpunt uiteen te zetten. Het horen van het kind is een van de vereisten voor de afschaffing van de *exequatur* procedure op het gebied van het omgangsrecht en beslissingen die de terugkeer van het kind met zich brengen (zie hoofdstukken VI en VII). Het is ook mogelijk zich tegen de erkenning en de tenuitvoerlegging van een gerechtelijke beslissing inzake ouderlijke verantwoordelijkheid te verzetten op grond dat het kind niet in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord (zie hoofdstuk V).

De verordening stelt het grondbeginsel vast dat kinderen in procedures die hen betreffen, moeten worden gehoord. Bij wijze van uitzondering wordt een kind niet gehoord als dat niet raadzaam zou zijn wegens zijn leeftijd en mate van rijpheid. Deze uitzondering moet restrictief worden geïnterpreteerd.

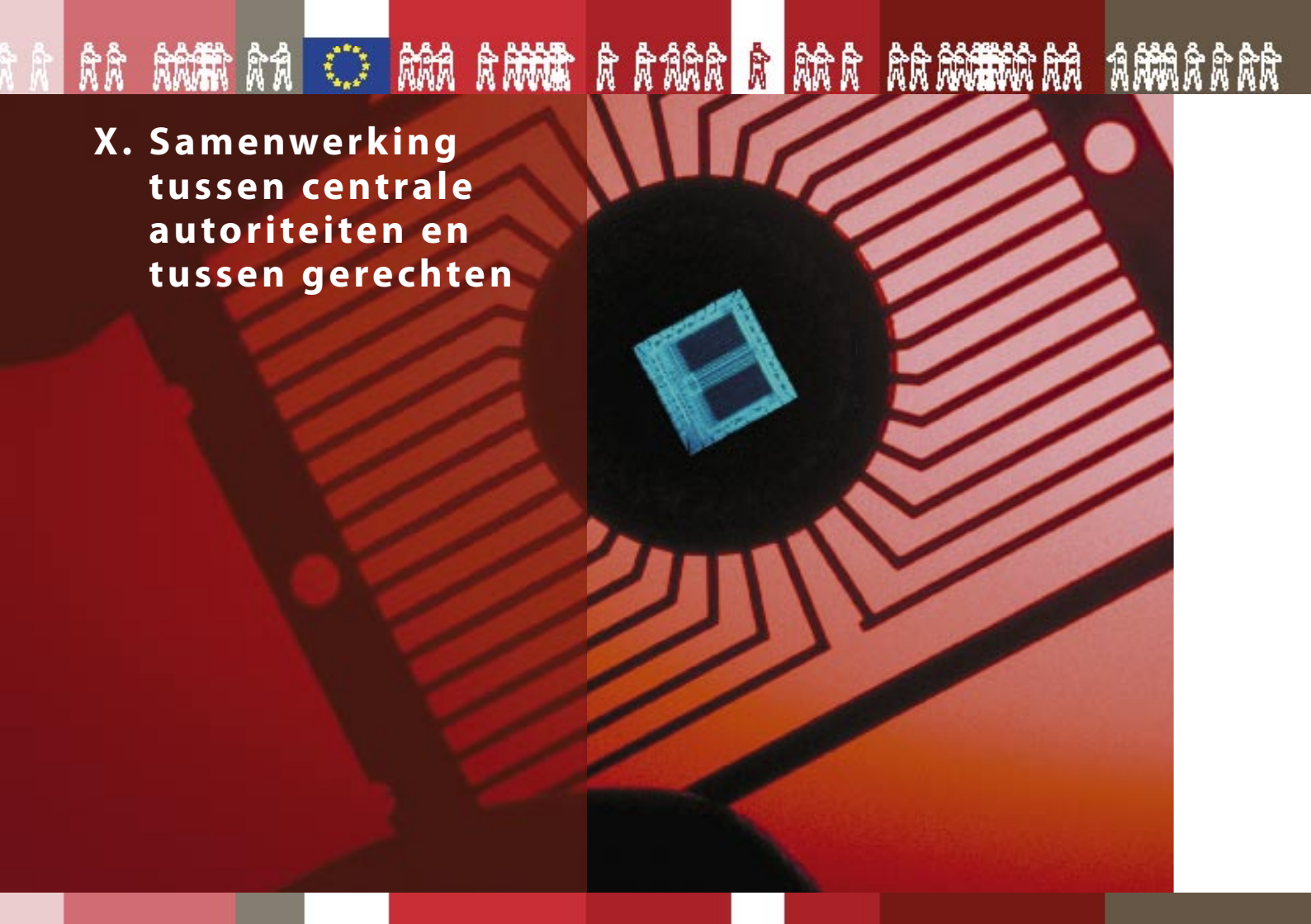
De verordening wijzigt de terzake geldende nationale procedures niet (overweging 19). Algemeen gesproken moet het kind worden gehoord op een wijze die bij zijn leeftijd en mate van rijpheid past. Het standpunt van jongere kinderen moet met bijzondere deskundigheid en zorg worden beoordeeld, en op een andere wijze dan dat van adolescenten.

Het kind hoeft niet noodzakelijk op de rechtszitting te worden gehoord, het kind kan ook door een overeenkomstig het nationale recht bevoegde instantie worden gehoord. Zo wordt in sommige lidstaten het kind door een maatschappelijk werker gehoord, die aan het gerecht verslag uitbrengt over de wensen en de gevoelens van het kind. Als het kind op de terechtzitting wordt gehoord moet de rechter

bij de organisatie van het verhoor rekening houden met de aard van de zaak, de leeftijd van het kind en de andere omstandigheden van de zaak. Het is in iedere situatie belangrijk dat het kind zijn standpunt in vertrouwen kan uiteenzetten.

Het is essentieel dat de persoon die het kind hoort, ongeacht of het een rechter of een andere ambtenaar is, een passende opleiding krijgt, bijvoorbeeld over hoe men het best met kinderen communiceert, en dat hij zich bewust moet zijn van het risico dat ouders het kind proberen te beïnvloeden en onder druk te zetten. Als het horen op de juiste manier en met passende discretie gebeurt, kan het kind erdoor in staat worden gesteld zijn eigen wensen te uiten en kan het van een gevoel van verantwoordelijkheid of schuld worden bevrijd.

Afhankelijk van de soort en het doel van de procedure kan het horen van een kind verschillende doelstellingen hebben. In een procedure over het omgangsrecht wordt met het horen van het kind meestal bedoeld na te gaan welke de meest geschikte omgeving is voor het kind. In een geval van kinderontvoering is het dikwijls de bedoeling om te onderzoeken wat de bezwaren zijn van het kind tegen de terugkeer, waar zij vandaan komen en of, en zo ja op welke manier, het kind in gevaar zou kunnen zijn. Het is in dergelijke gevallen steeds mogelijk dat ouders het kind proberen te beïnvloeden.



X. Samenwerking tussen centrale autoriteiten en tussen gerechten

ARTIKEL 53 TOT 58

De centrale autoriteiten zullen bij de toepassing van de verordening een essentiële rol spelen. De lidstaten moeten minstens één centrale autoriteit aanwijzen. Idealiter gaat het om autoriteiten waaraan de toepassing van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 is toevertrouwd. Hierdoor kunnen synergieën ontstaan en kunnen de autoriteiten profiteren van de ervaringen van de autoriteiten die bevoegd zijn voor gevallen van kinderontvoering.

De centrale autoriteiten moeten voldoende financiële en personele middelen krijgen om hun taken te kunnen vervullen en hun personeel moet vóór het van kracht worden van de verordening geschikte opleidingen krijgen. Het gebruik van moderne technologieën moet worden aangemoedigd.

De verordening bepaalt dat de centrale autoriteiten in het Europees justitieel netwerk in burgerlijke en handelszaken (Europees justitieel netwerk) zullen worden geïntegreerd en dat zij binnen dit netwerk regelmatig bijeen zullen komen om de toepassing van de verordening te bespreken.

De specifieke taken van de centrale autoriteiten worden in artikel 55 opgesomd. Zij omvatten onder meer het vergemakkelijken van de communicatie tussen de gerechten, wat in het bijzonder nodig zal zijn als een zaak van één gerecht naar een ander wordt verwezen (zie hoofdstukken III en VII). In deze zaken zullen de centrale autoriteiten fungeren als een schakel tussen de nationale gerechten en de centrale autoriteiten van andere lidstaten.

Een andere taak van de centrale autoriteiten is het vergemakkelijken van de totstandkoming van overeenkomsten tussen de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen, o.a. door bemiddeling. Er wordt algemeen aangenomen dat bemiddeling een belangrijke rol kan spelen,

bijv. in gevallen van kinderontvoering om ervoor te zorgen dat het kind de niet-ontvoerende ouder na de ontvoering en de ontvoerende ouder na de terugkeer van het kind naar de lidstaat van herkomst kan blijven ontmoeten. Het is evenwel belangrijk dat het bemiddelingsproces niet wordt misbruikt om de terugkeer van het kind onnodig te vertragen.

De centrale autoriteiten hoeven deze taken niet zelf uit te voeren, maar mogen via andere instanties handelen.

Naast de vereisten inzake samenwerking tussen de centrale autoriteiten, moeten de gerechten van verschillende lidstaten krachtens de verordening ook samenwerken voor diverse doeleinden. Sommige bepalingen leggen aan de rechters van verschillende lidstaten specifieke verplichtingen op om te communiceren en informatie uit te wisselen in het kader van de verwijzing van een zaak (zie hoofdstuk III) en van de ontvoering van kinderen (zie hoofdstuk VII).

Om dat soort samenwerking aan te moedigen en te vergemakkelijken moeten besprekingen tussen rechters worden gestimuleerd, zowel in het kader van het Europees justitieel netwerk⁽¹⁾ als via initiatieven van de lidstaten. De ervaringen in het kader van het informele stelsel van verbindingsmagistraten, dat in het kader van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 is opgezet, kunnen hierbij nuttig zijn.

Sommige lidstaten kunnen het de moeite waard vinden om verbindingsmagistraten of in familierecht gespecialiseerde rechters aan te stellen om mee te werken aan de toepassing van de verordening. Dergelijke regelingen kunnen in het kader van het Europees justitieel netwerk leiden tot een effectief samenwerkingsverband tussen de rechters en de centrale autoriteiten en tussen de rechters onderling, en op die wijze bijdragen tot een snellere oplossing van zaken op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid binnen het kader van de verordening.

(1) <http://www.europa.eu.int/civiljustice>



XI. Verhouding tussen de verordening en het Verdrag van 's-Gravenhage van 1996 inzake de bescherming van kinderen

ARTIKEL 61 EN 62

Het toepassingsgebied van de verordening lijkt sterk op dat van het Verdrag van 's-Gravenhage van 19 oktober 1996 inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen ("het Verdrag van 's-Gravenhage van 1996"). Beide instrumenten bevatten voorschriften over bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid.

Zes lidstaten zijn tot nu toe (juni 2005) tot het verdrag toegetreden of hebben het geratificeerd: Tsjechië, Estland, Letland, Litouwen, Slowakije en Slovenië. Alle overige lidstaten, op Hongarije en Malta na, hebben het verdrag ondertekend maar nog niet geratificeerd. Het verdrag zal in de lidstaten in werking treden zodra het door alle lidstaten in het belang van de gemeenschap is geratificeerd. De verhouding tussen beide instrumenten wordt in de artikelen 61 en 62 toegelicht.

ARTIKEL 61 EN 62

Om vast te stellen of op een specifiek geval de verordening of het verdrag van toepassing is, moeten de volgende vragen worden onderzocht:

- **(a) Heeft de zaak betrekking op een onderwerp dat onder de verordening valt?**

Wat onder de verordening vallende onderwerpen betreft, heeft de verordening in de betrekkingen tussen lidstaten voorrang op het verdrag. De verordening heeft daarom voorrang op het gebied van bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging. Anderzijds is het verdrag van toepassing in de

betrekkingen tussen lidstaten wat het toepasselijke recht betreft, aangezien dit onderwerp niet onder de verordening valt.

- **(b) Heeft het betrokken kind zijn gewone verblijfplaats op het grondgebied van een lidstaat?**

Als zowel a) als b) het geval zijn, heeft de verordening voorrang op het verdrag.

- **(c) Heeft de zaak betrekking op de erkenning en/of de tenuitvoerlegging van een beslissing die door een gerecht van een andere lidstaat is gegeven?**

Om vraag c) te beantwoorden moet ervan worden uitgegaan dat de voorschriften inzake erkenning en tenuitvoerlegging van de verordening van toepassing zijn op alle beslissingen van het bevoegde gerecht van een lidstaat. Het is van geen belang of het betrokken kind al dan niet op het grondgebied van een specifieke lidstaat woont, mits de gerechten van die staat bevoegd zijn om de betrokken beslissing te geven. Daarom gelden de voorschriften inzake erkenning en tenuitvoerlegging van de verordening voor beslissingen van de gerechten van een lidstaat, zelfs als het betrokken kind in een derde staat woont die partij is bij het verdrag. Het doel is de totstandbrenging van een gemeenschappelijke justitiële ruimte te verzekeren, wat vereist dat alle beslissingen van bevoegde gerechten binnen de Europese Unie volgens gemeenschappelijke voorschriften worden erkend en uitgevoerd.

ARTIKEL 12 (4)

Zoals beschreven in hoofdstuk II, voert artikel 12 van de verordening een beperkte mogelijkheid tot prorogatie van rechtsmacht in voor de partij die kiest om de zaak aanhangig te maken bij het gerecht van een lidstaat waar het kind niet zijn gewone verblijfplaats heeft, maar waarmee het niettemin een nauwe band heeft.

Deze keuzemogelijkheid bestaat niet alleen in situaties waarin het kind zijn gewone woonplaats op het grondgebied van een lidstaat heeft, maar ook als de gewone woonplaats van het kind in een derde staat ligt die geen partij is bij het Verdrag van 's-Gravenhage van 1996. In dat geval zal krachtens artikel 12 de bevoegdheid worden geacht in het belang van het kind te zijn, in het bijzonder maar niet alleen als een procedure in de betrokken derde staat onmogelijk blijkt te zijn (artikel 12, lid 4).

Als het kind daarentegen zijn gewone woonplaats heeft op het grondgebied van een derde staat die partij is bij het verdrag, gelden de voorschriften van het verdrag.

Bijlage

Echtscheidingsprocedures in de Europese Unie – Beknopte samenvatting van de bepalingen inzake huwelijkszaken

I Inleiding

De bepalingen over huwelijkszaken in de verordening zijn vrijwel ongewijzigd overgenomen uit de verordening "Brussel II". De teksten met betrekking tot de verordening Brussel II die sinds de inwerkingtreding ervan op 1 maart 2001 zijn opgesteld, kunnen daarom ook voor deze verordening als leidraad dienen. Zo kan bijvoorbeeld het toelichtend verslag over het verdrag van 28 mei 1998, dat aan de verordening "Brussel II" voorafging, nuttig zijn (PB C 221, 16.7.1998, blz. 27).

De verordening bevat voorschriften over de bevoegdheid en erkenning in burgerlijke zaken die betrekking hebben op echtscheiding, scheiding van tafel en bed en nietigverklaring van het huwelijk (hierna "scheiding" genoemd). Het toepassingsgebied is beperkt tot de ontbinding van de huwelijksband en omvat dus niet aanverwante kwesties zoals de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk of de echtscheidingsgronden.

II Van welke lidstaat zijn de gerechten bevoegd?

De bevoegdheidsregel van artikel 3 vormt een volledig systeem van bevoegdheidsgronden waarmee kan worden bepaald van welke lidstaat de gerechten bevoegd zijn. De verordening bepaalt louter de lidstaat waarvan de gerechten bevoegd zijn, niet het binnen die lidstaat bevoegde gerecht. Deze kwestie wordt aan het nationale procesrecht overgelaten.

Een gerecht waarbij een verzoek tot echtscheiding wordt ingediend, moet de volgende redenering volgen:

Ben ik overeenkomstig de artikelen
3 tot 5 bevoegd

► JA

▼ NEE

Is een gerecht van een andere lidstaat
krachtens de verordening bevoegd
(artikel 17)?

▼ JA

▼ NEE

Ik moet mij ambtshalve
onbevoegd verklaren
(artikel 17)

Als geen enkel gerecht krachtens
de verordening bevoegd
is, kan ik iedere door mijn
nationale wetgeving toegekende
bevoegdheid uitoefenen
("residuele bevoegdheid")
(artikel 7)

Verscheidene alternatieve bevoegdheidsgronden.

ARTIKEL 3

Er is geen algemene bevoegdheidsregel in huwelijkszaken. Artikel 3 somt in plaats daarvan meerdere bevoegdheidsgronden op. Het zijn alternatieve bevoegdheidsgronden, wat impliceert dat er terzake geen rangorde bestaat.

Artikel 3 van de nieuwe verordening “Brussel II” somt zeven alternatieve bevoegdheidsgronden op voor zaken in verband met echtscheiding, scheiding van tafel en bed en nietigverklaring van het huwelijk. De gronden hebben ten opzichte van elkaar geen voorrang en de echtgenoten kunnen een verzoek indienen bij de gerechten van de lidstaat van:

- (a) hun gewone verblijfplaats; of
- (b) hun laatste gewone verblijfplaats, als één van hen daar nog verblijft; of
- (c) de gewone verblijfplaats van een van de echtgenoten, in geval van een gemeenschappelijk verzoekschrift; of
- (d) de gewone verblijfplaats van de verweerder; of
- (e) de gewone verblijfplaats van de verzoeker, indien hij daar sedert ten minste een jaar voorafgaand aan de indiening van het verzoek verblijft; of
- (f) de gewone verblijfplaats van de verzoeker, indien hij daar sedert ten minste zes maanden voorafgaand aan de indiening van het verzoek verblijft en onderdaan van die lidstaat is; of
- (g) hun gemeenschappelijke nationaliteit (gemeenschappelijke “domicile” in het geval van het Verenigd Koninkrijk en Ierland).

De gronden zijn exclusief, in die zin dat een echtgenoot die zijn gewone verblijfplaats in een lidstaat heeft of die onderdaan van een lidstaat is (of die zijn “domicile” heeft in het Verenigd Koninkrijk of Ierland), in een andere lidstaat slechts op basis van de verordening voor het gerecht kan worden gedaagd.

Voorbeeld:

een man, onderdaan van lidstaat A, is gehuwd met een vrouw die onderdaan is van lidstaat B. De gewone verblijfplaats van het echtpaar bevindt zich in lidstaat C. Na enkele jaren verslechtert hun huwelijk en wil de vrouw scheiden. Het echtpaar kan krachtens artikel 3 slechts bij de gerechten van lidstaat C, waar zij hun gewone verblijfplaats hebben, de echtscheiding aanvragen. De vrouw kan zich niet op basis van haar nationaliteit tot de gerechten van lidstaat B wenden, aangezien artikel 3 de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten vereist.

De bepaling inzake prorogatie van artikel 12 schrijft voor dat een gerecht waarbij een echtscheidingsprocedure aanhangig is in het kader van de verordening ook bevoegd is voor zaken in verband met de ouderlijke verantwoordelijkheid, indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan (zie hoofdstuk II, punt 2, c).

III Wat gebeurt er als in twee lidstaten een procedure wordt ingesteld?

ARTIKEL 19 (1)

Eenmaal een zaak krachtens artikel 3 van de verordening bij een gerecht aanhangig is gemaakt en het gerecht zich bevoegd heeft verklaard, zijn de gerechten van andere lidstaten niet langer bevoegd en moeten zij elk verder verzoekschrift afwijzen. De aanhangigheidsregel is bedoeld om rechtszekerheid te verstrekken en om parallelle procedures en de mogelijkheid van onverenigbare beslissingen te vermijden.

De bewoordingen van artikel 19, lid 1, zijn enigszins aangepast, in vergelijking met die van artikel 11, leden 1 en 2, van de verordening “Brussel II”. Deze wijziging is aangebracht om de tekst te vereenvoudigen, zonder aan de inhoud ervan te raken.

Artikel 19, lid 1, heeft betrekking op twee situaties:

- (a) procedures met betrekking tot hetzelfde onderwerp en wegens dezelfde oorzaak worden bij gerechten van verschillende lidstaten aanhangig gemaakt; en
- (b) procedures die niet hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten maar die onderling samenhangen, worden bij dezelfde gerechten van verschillende lidstaten aanhangig gemaakt.

Schema's

Overgangsbepalingen (artikel 64)	blz. 9
Behoud van de bevoegdheid van de vorige gewone verblijfplaats van het kind (artikel 9)	blz. 19
Verwijzing naar een gerecht dat beter in staat is de zaak te behandelen (artikel 15)	blz. 27
Bevoegdheid in gevallen van kinderontvoering (artikel 10)	blz. 39
De terugkeer van het kind (artikel 11)	blz. 43
Procedure in gevallen van kinderontvoering	blz. 49

Foto's

blz. 14: Pawel Wyndis
blz. 28: Olivier Pollet
blz. 32: Vera Berard, Cindy Kalamajka
blz. 36: Adrian Y., Bob Smith
blz. 56: Andy Stafiniak

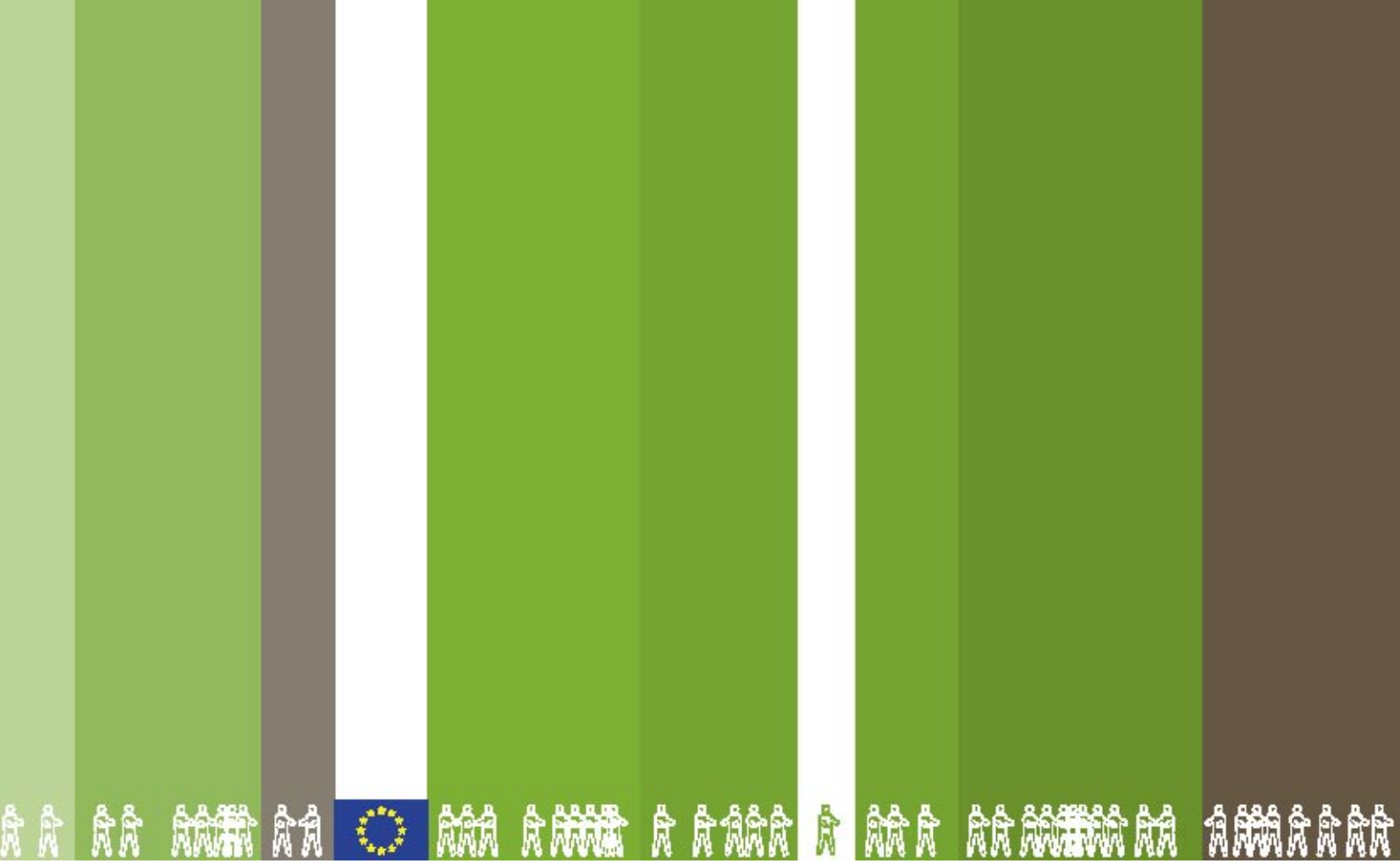


Vademecum voor de toepassing van de nieuwe verordening "Brussel II"

(Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000)

© Europese Gemeenschappen, 2005
Overneming met bronvermelding toegestaan.
Gedrukt in België, oktober 2005.
Gedrukt op chloorvrij gebleekt papier.





www.europa.eu.int/civiljustice