

III. CONCLUSIE

De vaststelling van de „sociale agenda” die in het Commissiedocument wordt geschetst, zal naar alle waarschijnlijkheid niet

zomaar een stap voorwaarts maar een mijlpaal zijn op weg naar een verenigd Europa. Het is de wens van het Comité om nu en in de toekomst ervoor te zorgen dat dit proces zo zichtbaar mogelijk verloopt en zoveel mogelijk vruchten afwerpt.

Brussel, 19 oktober 2000.

De voorzitter

van het Economisch en Sociaal Comité

G. FRERICHS

Advies van het Economisch en Sociaal Comité over het „Initiatief van de Franse Republiek met het oog op de aanneming van de verordening van de Raad inzake de wederzijdse tenuitvoerlegging van beslissingen betreffende het omgangsrecht”

(2001/C 14/17)

De Raad heeft op 27 juli 2000 besloten het Economisch en Sociaal Comité, overeenkomstig artikel 262 van het EG-Verdrag, te raadplegen over het voornoemde initiatief.

De afdeling „Werkgelegenheid, sociale zaken, burgerschap”, die met de voorbereiding van de desbetreffende werkzaamheden was belast, heeft haar advies op 3 oktober 2000 goedgekeurd (rapporteur: de heer Retureau, co-rapporteurs: de heren Burnel en Rodríguez García Caro).

Het Economisch en Sociaal Comité heeft tijdens 376e zitting van 19 oktober 2000 het volgende advies uitgebracht, dat met 106 stemmen vóór, één stem tegen, bij één onthouding werd goedgekeurd.

De Raad heeft het Economisch en Sociaal Comité geraadpleegd over een voorstel voor een verordening inzake de wederzijdse tenuitvoerlegging van beslissingen betreffende het omgangsrecht. Dit Franse initiatief vormt een verdere stap op weg naar de uitbreiding van de gerechtelijke samenwerking in civiele zaken en de integratie daarvan in het EG-beleid.

1. Inleiding: gerechtelijke samenwerking en de interne markt

1.1. De interne markt en het vrije verkeer houden met name in dat in lidstaat A gedane gerechtelijke uitspraken in burgerlijke en handelszaken in lidstaat B kunnen worden erkend en ten uitvoer gelegd. Dit is nodig met het oog op de rechtszekerheid betreffende financiële transacties, overeenkomsten en het personen-, goederen- en kapitaalverkeer.

1.2. Het vrije verkeer van personen resulteert in voorkomend geval in gezinsvorming door personen die qua nationaliteit verschillen of in verschillende lidstaten gevestigd zijn. Hieruit kunnen geschillen voortvloeien, met name betreffende echtscheiding en de uitoefening van het ouderlijk gezag,

waarbij het zorg- en het omgangsrecht aan de orde komen. Het is cruciaal dat de door de rechter van de ene lidstaat in dergelijke zaken gedane uitspraken door de bevoegde gerechtelijke autoriteiten van de overige lidstaten worden erkend en ten uitvoer gelegd.

1.3. De politieke wil van de lidstaten om de wederzijdse erkenning van rechterlijke uitspraken, met name in burgerlijke zaken, op te voeren kwam duidelijk naar voren in punt 34 van de conclusies van de Europese Raad van Tampere (15 en 16 oktober 1999). Het voorstel voor een verordening inzake het omgangsrecht is een direct gevolg daarvan.

1.4. De lidstaten hebben overeenkomstig het klassieke verdragsrecht verscheidene verdragen over deze onderwerpen gesloten, en met name:

— het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken en het Protocol van Luxemburg van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging van dit verdrag door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen; en

- het Verdrag van Brussel van 28 mei 1998 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken.

Tevens moeten worden genoemd het Verdrag van 's Gravenhage van 25 oktober 1980, met name artikel 13 ervan, betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, het Verdrag van 's Gravenhage van 19 oktober 1996⁽¹⁾, inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van de ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen, het in het kader van de Raad van Europa gesloten Verdrag van 20 mei 1980 betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen inzake de ouderlijke macht en het herstel daarin en het Verdrag van New York (1990) betreffende de rechten van het kind. Deze verdragen vormen een belangrijk onderdeel van het familie-recht.

1.5. In het EG-bestel maken de internationaal-privaatrechtelijke aspecten van het familierecht sinds het Verdrag van Amsterdam deel uit van de eerste pijler. Het gaat om voorschriften inzake gerechtelijke samenwerking in burgerlijke zaken (artikel 65) en de nieuwe titel IV van het EG-Verdrag. Bijgevolg moet de ontwerpverordening overeenkomstig de procedure van artikel 67 met eenparigheid van stemmen door de Raad worden goedgekeurd. Gedurende een periode van vijf jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam (1 mei 1999) heeft de Raad een initiatiefrecht in burgerlijke zaken.

1.6. Voorts heeft het Comité onlangs een advies uitgebracht⁽²⁾ over het „Voorstel voor een Verordening (EG) van de Raad betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen” (COM(1999) 220 def. — 99/0110 CNS).

Ten slotte werd op 29 mei 2000 Verordening (EG) nr. 1347/2000 goedgekeurd⁽³⁾; deze zal op 1 maart 2001 in werking treden⁽⁴⁾. Er werd gekozen voor een verordening omdat er direct werkende voorschriften moesten komen op het gebied van bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van vonnissen in echtscheidingszaken en betreffende de ouderlijke macht. Wat de reikwijdte van de regeling en de definities van de daarin genoemde rechtsconcepten betreft, wordt naar bovengenoemd advies verwezen. Deze Verordening vormt de toepassing op EG-niveau van bovengenoemd Verdrag van

Brussel (1998), breidt het werkingsgebied daarvan uit, stelt een aantal bepalingen ervan bij en wordt doorgaans „Brussel II” genoemd.

1.7. Het werkingsgebied wordt limitatief omschreven: Verordening (EG) nr. 1347/2000 is slechts van toepassing op burgerlijke rechtsvorderingen tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk en op procedures betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid voor minderjarige kinderen (ouderlijke macht, zorg- en omgangsrecht, onderhoudsuitkering, enz.).

1.8. Het Comité constateert dat er tot op heden in EG-verband onvoldoende aandacht aan gezinnen in het algemeen en die van ongehuwd samenwonenden in het bijzonder werd geschonken, terwijl toch laatstgenoemde categorie in de meeste lidstaten sterk vertegenwoordigd is en veel kinderen vandaag de dag ongehuwde ouders hebben⁽⁵⁾. De EG-instellingen, en met name de Commissie, worden dan ook verzocht, deze materie te betrekken bij het opstellen van het programma inzake maatregelen voor wederzijdse erkenning dat de Commissie eind 2000 wil uitbrengen.

1.9. Het is namelijk vooral met het oog op het belang van de kinderen urgent dat de regels inzake bevoegdheid en erkenning van beslissingen voor gehuwden en ongehuwden worden gelijkgetrokken.

2. Analyse van de inhoud van de ontwerpverordening inzake de wederzijdse tenuitvoerlegging van beslissingen betreffende het omgangsrecht

2.1. De Raad is momenteel nog steeds bezig met de behandeling van dit door de Franse Republiek aan hem voorgelegde initiatief. Parlement en Comité zullen het later gelijktijdig bespreken.

2.2. Het voorstel behelst een afwijking van Verordening (EG) nr. 1347/2000 op één enkel specifiek punt: de uitoefening van het omgangsrecht betreffende een kind dat jonger is dan 16 jaar „op het grondgebied van een andere lidstaat dan die waarvan de autoriteiten het hebben toegekend”, daarbij inbegrepen het recht van de houder van dat recht om „het kind voor een beperkte periode naar een andere plaats dan zijn gewone verblijfplaats mee te nemen” (hoofdstuk 1 — Toepassingsgebied).

(1) Dit Verdrag is nog niet in werking getreden omdat het door onvoldoende landen is geratificeerd.

(2) Goedgekeurd op 20 oktober 1999, rapporteur de heer Braghin, PB C 368 van 20.12.1999.

(3) PB L 160 van 30.6.2000.

(4) Overeenkomstig de artikelen 1 en 2 van het aan het EU- en het EG-Verdrag gehechte Protocol betreffende de positie van Denemarken is dit land niet gebonden door de regeling en evenmin gehouden deze toe te passen. Ierland en het Verenigd Koninkrijk hebben overeenkomstig artikel 3 van het Protocol betreffende hun positie wel gekozen om „deel te nemen aan de aanneming en toepassing van de” verordening.

(5) Zie het informatief rapport „Demografische ontwikkeling in de Europese Unie” (initiatief) van 16 april 2000 (rapporteur: de heer Burnel — CES 930/1999 fin); zie ook EUROSTAT thema 3 — 10/2000, de eerste resultaten van de verzameling van demografische gegevens voor Europa (1999), tabel 3: geboortecijfers, hieruit blijkt dat in 1998 26 % van de in de Unie geboren kinderen ongehuwde ouders hadden en dat dit percentage sinds lang groeiende is (9,6 % in 1980).

2.3. In deze specifieke situatie hoeft geen exequatur meer te worden verleend voor een in een lidstaat gedane en, zelfs voorlopig, uitvoerbare uitspraak in de zin van artikel 1 van Verordening (EG) nr. 1347/2000. Deze schrapping betreft uitsluitend beslissingen inzake het omgangsrecht. Het vonnis kan dus direct in alle andere lidstaten ten uitvoer worden gelegd, m.a.w. het is niet meer nodig om in de overige lidstaten wat voor procedure dan ook te doorlopen⁽¹⁾. Zodoende wordt het een andere lidstaat mogelijk gemaakt om „onder dezelfde voorwaarden dezelfde uitvoeringsmaatregelen te nemen die uit een beslissing van dezelfde aard zouden voortvloeien indien zij uitvoerbaar zou zijn in de staat van erkenning na door de autoriteiten van deze lidstaat te zijn uitgesproken” (hoofdstuk II: Wederzijdse erkenning van de executoriale kracht van beslissingen inzake het omgangsrecht).

2.4. De gevallen waarin de uitoefening van het omgangsrecht kan worden geweigerd (hoofdstuk III) zijn limitatief genoemd in verband met een vordering die wordt ingesteld tegen de uitoefening van het omgangs- en verblijfsrecht in een andere lidstaat. Een dergelijke vordering moet worden ingediend bij de rechter van de lidstaat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft. Geweigerd kan slechts worden wanneer:

- a) de uitoefening van dit recht als gevolg van nieuwe omstandigheden de lichamelijke of geestelijke gezondheid van het kind ernstig en rechtstreeks in gevaar brengt, of
- b) er in de andere lidstaat een onverenigbare en reeds uitvoerbare uitspraak is gedaan.

Voorts worden „de regels betreffende het depot en de betekening of kennisgeving van het verzoek (...) bepaald door de wet van de lidstaat waar de ouder verblijft die houder is van het omgangsrecht”.

Maar alleen een in kracht van gewijsde gegane beslissing (*res judicata*) houdende constatering van een grond van niet-erkenning of (al dan niet gedeeltelijke) niet-uitvoerbaarheid van een uitvoerbaar vonnis, kan zich tegen de uitoefening van het omgangsrecht verzetten.

De vordering die wordt ingediend door de houder van het ouderlijk gezag en gebaseerd is op de twee genoemde weigeringsgronden is voorwerp van een spoedprocedure op tegenspraak waarin het kind, gelet op de omstandigheden en zijn onderscheidingsvermogen, kan worden gehoord. Binnen

⁽¹⁾ Denemarken zal niet door de eventuele toekomstige verordening worden gebonden; Ierland en het Verenigd Koninkrijk zullen op het passende moment te kennen geven of zij al dan niet tot de regeling willen toetreden.

uiterlijk 8 dagen na de datum waarop de houder van het omgangsrecht zijn opmerkingen kenbaar heeft gemaakt, dient uitspraak te worden gedaan. Deze uitspraak is terstond uitvoerbaar en beroep heeft dus geen opschortende werking.

2.5. „Onverminderd de dringende noodzaak om een onmiddellijke en voorlopige bescherming van het kind te organiseren”, kunnen de bevoegde autoriteiten van een andere lidstaat waar het kind verblijft zich niet bevoegd verklaren „voor de wijziging van de beslissing die wordt uitgevoerd” (hoofdstuk IV, Wijziging van de titel).

2.6. Hoofdstuk V gaat over de „Onmiddellijke terugkeer van het kind”. Het grondbeginsel luidt dat het kind na afloop van de in de uitspraak van de autoriteiten van de lidstaat van normaal verblijf vastgestelde termijn moet worden teruggebracht naar de ouder die het gezag uitoefent. Gebeurt dit niet dan kan deze ouder de onmiddellijke terugkeer van het kind vragen aan het „centraal orgaan van de lidstaat waar de ouder zijn verblijfplaats heeft of waar het kind verblijft”.

De bevoegde autoriteiten van de lidstaat waar het kind verblijft gelasten vervolgens de onmiddellijke terugkeer van het kind zonder dat de houder van het omgangsrecht zich daartegen kan verzetten. Het beroep „op het instellen van een vordering (...)”, het bestaan van een beslissing inzake het gezag die in zijn voordeel in deze staat is gegeven of die aldaar kan worden erkend”, alsmede een beroep op het belang van het kind op grond van het Verdrag van 's Gravenhage (1980) doen daar niets aan af.

2.7. Ten slotte bevat het voorstel een regeling voor de samenwerking tussen de lidstaten (hoofdstuk VI), en bepalingen inzake de follow-up en eventuele wijzigingen van de verordening (hoofdstuk VII — Slotbepalingen).

De lidstaten werken via door hen aangewezen nationale centrale organen samen om de daadwerkelijke uitoefening van het omgangsrecht te waarborgen en de onmiddellijke terugkeer van het kind na afloop van zijn verblijf te garanderen. Voorts beschermen zij de belangen van het kind en de rechten van de respectieve ouders en kunnen zij naar hun nationaal recht bestaande dwangmiddelen inzetten tegen ouders die hun verplichtingen niet nakomen.

Daarnaast wisselen zij onderling gegevens uit over hun wettelijke regels, de situatie van het kind en over alle andere kwesties die nuttig zijn voor het uitvoeren van hun taken, eventueel ondervonden moeilijkheden daarbij inbegrepen.

Verder kan de begunstigde van een beslissing die moeilijkheden ondervindt om zijn recht uit te oefenen, zich tot deze organen richten. Ter staving van zijn verzoek dient hij de in artikel 13 van het ontwerp opgesomde documenten over te leggen.

2.8. Vijf jaar na de inwerkingtreding van de verordening dient de Commissie een uitvoeringsverslag in bij het Europees Parlement, de Raad en het Economisch en Sociaal Comité, dat in voorkomend geval vergezeld gaat van voorstellen tot wijziging van de verordening. De centrale organen werken mee aan het opstellen van dit verslag.

De lidstaten verschaffen de Commissie alle informatie over de in de bijlagen bij de verordening genoemde centrale organen, gerechten, bevoegde autoriteiten, en rechtsmiddelen.

De centrale organen komen op gezette tijden bij de Raad bijeen om hun ervaringen uit te wisselen en oplossingen te zoeken voor praktische en juridische problemen die zij in het kader van de door de verordening ingestelde samenwerking ondervinden. Ten slotte wordt na iedere vergadering een verslag opgesteld dat aan de lidstaten en de Commissie wordt toegezonden.

3. Algemene opmerkingen

3.1. Het voorstel voor een verordening van de Raad vormt een afwijking van afdeling 2 „Tenuitvoerlegging” van hoofdstuk III van Verordening (EG) nr. 1347/2000. Dit echter alleen wat het omgangs- en verblijfsrecht van kinderen betreft, zoals vastgesteld bij een beslissing in de zin van artikel 1 van het voorstel.

Het Comité acht een dergelijke afwijking gewettigd omdat op die manier beter met de belangen van de betrokken kinderen rekening kan worden gehouden. Het kind is er namelijk bij gebaat om regelmatig contact te onderhouden met de ouder die geen ouderlijk gezag heeft, maar aan wie wel bij een in kracht van gewijsde gegane gerechtelijke uitspraak een omgangs- en verblijfsrecht is toegekend. Het is ook in het belang van deze ouder om contact te houden met zijn kind(eren), ongeacht de plaats binnen de Unie waar hij of het kind verblijft (onder voorbehoud van bepaalde niet-gebonden lidstaten, zie de voetnoten op de blz. 83 en 84). Direct contact tussen gescheiden van elkaar levende ouders en kinderen vormt een onontbeerlijke bijdrage tot de opvoeding en de vorming van de persoonlijkheid van de kinderen.

3.2. Het Comité denkt verder dat het voorstel ertoe strekt, de uitoefening van het omgangs- en verblijfsrecht te vergemakkelijken en te voorkomen dat het kind het slachtoffer wordt van een conflict tussen zijn ouders die in verschillende lidstaten verblijven. Voorts strekt het ertoe te voorkomen dat bijvoorbeeld de houder van het omgangsrecht gerechtelijke procedures instelt of verdragingsmanoeuvres uitvoert om de beslissing waarbij aard en beperkingen van zijn rechten ten opzichte van het kind werden vastgesteld opnieuw aan de orde te stellen, dan wel dat de houder van het ouderlijk gezag hetzelfde doet om zijn verplichtingen te ontlopen.

3.3. De bepalingen op grond waarvan men de uitoefening van het omgangsrecht kan aanvechten en de desbetreffende rechtsmiddelen (de artikelen 4 t/m 8), alsook de impliciete erkenning van het recht van de staat waar het omgangsrecht wordt uitgeoefend om maatregelen te nemen ter bescherming van het kind en zijn fysieke, morele en psychische integriteit (artikel 9) lijken voldoende garanties te bieden. Verder kan de tenuitvoerlegging van een beslissing slechts worden geschorst, indien wordt aangetoond dat nieuwe omstandigheden de lichamelijke of geestelijke gezondheid van het kind ernstig en rechtstreeks in gevaar brengen. Ook kan de houder van het ouderlijke gezag weigeren het kind naar een andere lidstaat te laten gaan indien er aldaar een in kracht van gewijsde gegane uitspraak is gedaan die anders luidt dan de oorspronkelijke beslissing. Ook moet een vordering tegen de uitoefening van het omgangs- en verblijfsrecht een spoedprocedure doorlopen. Een dergelijke vordering kan dus niet als verdragingsactie worden gebruikt, of op lange termijn zelfs een ongewettigde belemmering voor de uitoefening van dat recht gaan vormen. Daarbij worden de belangen van het kind beschermd indien de vordering wordt toegewezen.

Het Comité kan zich dus over het algemeen vinden in het voorstel dat vooral het belang van het kind dient en de rechten van zijn ouders beschermt. Laatstgenoemden kunnen met name een spoedprocedure op tegenspraak beginnen.

Het dringt er echter op aan dat het recht van het kind om door de rechter te worden gehoord zo ruim mogelijk wordt uitgelegd en dat de rechter inderdaad rekening met de verklaringen van het kind houdt; daarnaast zou het kind een persoonlijke vertegenwoordiger moeten kunnen kiezen om zijn belangen te verdedigen.

3.4. Het voorstel kent tevens de verdienste dat de gerechtelijke samenwerking inzake ouderschaps- en gezinskwesties erdoor wordt opgevoerd en dat met name het vertrouwen in de gerechtelijke instanties en de wetgeving van alle lidstaten wordt versterkt, evenals het respect voor besluiten van de bevoegde instanties betreffende het omgangs- en verblijfsrecht van gemeenschappelijke kinderen van gescheiden ouders die in verschillende lidstaten verblijven.

Weliswaar is het werkingsgebied van het voorstel beperkt, maar de regeling is uit menselijk oogpunt belangrijk voor kinderen en hun ouders en draagt er tevens toe bij het gevoel EG-onderdaan te zijn, en daarmee het Europese burgerschap, te versterken. Hetzelfde geldt, dank zij de voorgestelde samenwerking, voor de harmonisatie van het formele en materiële familierecht en het wederzijdse begrip betreffende netelige en ingewikkelde kwesties van internationaal privaatrecht.

3.5. Het Comité steunt dus doel en strekking van het voorstel en hoopt dat de definitieve versie geen substantiële wijziging meer zal ondergaan. Het zal de voortgang in deze en de follow-up na goedkeuring nauwgezet volgen.

4. Bijzondere opmerkingen

4.1. Wat het internationaal publiekrecht betreft, moeten de wetgevingen van de lidstaten in EG-kader geleidelijk worden geconvergeerd, d.w.z. in voorkomend geval worden geharmoniseerd of geüniformeerd. Dit proces dient zich te voltrekken in overeenstemming met de verdragsvoorschriften en de bereidheid van de lidstaten om zich te verenigen in een Unie die op recht, democratie, samenwerking en vrede is gebaseerd. Gemeten naar het huidige internationale recht is de Unie een originele, *sui generis*-constructie met specifieke eigen mechanismen die zowel in de tijd als in geografisch opzicht evolueert.

De bevoegde onderhandelaars moeten op grond van dit bijzondere karakter iedere keer wanneer dat noodzakelijk blijkt in verband met internationale verdragen die zij ratificeren of waarbij zij zich aansluiten een afwijkingsclausule bedingen waarin de autonomie en het primaat van het Gemeenschapsrecht, waaraan de lidstaten zijn onderworpen, wordt vastgelegd. De methode die is gevolgd om het Verdrag van Brussel van 1998 adequaat en uniform via Verordening (EG) nr. 1347/2000 in de Gemeenschap ten uitvoer te leggen, moet tot een algemeen beginsel worden verheven dat wordt erkend door derde landen waarmee internationale verdragen worden gesloten. Deze Verordening is namelijk geen copie van dat Verdrag maar strekt ertoe de regeling toe te spitsen op de Gemeenschap en haar juridische, culturele en sociale specificiteit.

4.2. Door het stellen van een leeftijdslimiet van 16 jaar voor de toepassing van de verordening is rekening gehouden met de psychische ontwikkeling en het onderscheidings- en

begripsvermogen van jongeren, alsook met hun relatieve autonomie.

Het Comité kan met deze drempel instemmen, ook al worden in verschillende internationale verdragen alle minderjarigen (in het algemeen jonger dan 18 jaar) als kind beschouwd. Bovendien kunnen in de meeste landen minderjarigen van 16 jaar door de houder van het ouderlijke gezag zelfstandig worden verklaard. Hieruit blijkt dat het recht in een aantal gevallen minderjarigen de bevoegdheid toekent om hun eigen leven in te richten en hun belangen te beheren. Deze belangen kunnen materieel van aard zijn, waarbij er sprake is van handlichting ten behoeve van het beheer van goederen of zakendoen, maar kunnen ook betrekking hebben op morele of affectieve facetten.

Voorts vreest het dat rechtsongelijkheid kan ontstaan tussen kinderen beneden de 16 en jongeren van 16 tot 18 jaar. Bij gebrek aan een specifieke bepaling is op deze laatste leeftijdsgroep namelijk Verordening (EG) nr. 1347/2000 van toepassing.

4.3. Ten slotte betreurt het Comité in hoge mate dat de huidige stand van zaken betreffende de samenwerking in burgerlijke zaken door overdreven huiverigheid wordt gekenmerkt en dat aan het familierecht slechts beperkt aandacht wordt geschonken. Zo worden binnen de EG de rechten van ongehuwd samenwonenden en kinderen van ongehuwde ouders nog niet erkend en kunnen deze dus niet in communautair verband worden uitgeoefend.

Het is dan ook ten zeerste te hopen dat deze problemen zeer snel worden opgelost omwille van de billijkheid, van realisme met betrekking tot maatschappelijke ontwikkelingen en gelijke rechten en plichten voor alle burgers van de Unie.

Brussel, 19 oktober 2000.

De voorzitter

van het Economisch en Sociaal Comité

G. FRERICHS