

001226

№
Nummer: 140

Rep. nr.: 2011/ 442

Zitting van:
12 JANUARI 2011
EINDARREST

Het HOF VAN BEROEP, zitting houdend te ANTWERPEN,
ACHTSTE KAMER, recht doende in burgerlijke zaken, heeft
volgend arrest gewezen:

Inzake : 2010/RK/220

07
M

W.

van Duitse nationaliteit, geboren te Bad Driburg, Duitsland, op 4 februari 1970, wonende te 34434 Borgentreich, Duitsland, Robinson Tannenweg 15;

APPELLANTE

tegen de beschikking van de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, zetelend in kort geding, d.d. 10 mei 2010

vertegenwoordigd door mr. J. Kern, advocaat te 2000 Antwerpen, Frankrijklei 93;

TEGEN :

E

H.

geboren te Schoten op 1 december 1969, wonende te 2610 Wilrijk, Lodewijk Ontropstraat 14/2;

GEÏNTEERDE

in persoon verschenen zijnde, bijgestaan door mr. A. Deruyver, advocaat te 9600 Ronse, Oude Vesten 27;

Kopie - art. 792 Ger. W.
Vrij van expedite-recht
art. 280 2° Wetb. reg.

Gelet op de door de wet vereiste procedurestukken die worden overgelegd, o.m. de op tegenspraak gewezen beschikking van de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, zetelend in kort geding, d.d. 10.05.2010, waartegen een naar termijn en vorm regelmatig hoger beroep werd ingesteld bij verzoekschrift dat neergelegd werd ter griffie van het Hof op 13.07.2010.

WAT VOORAFGAAT

1.

Partijen zijn op 27.04.1991 gehuwd.

Zij hebben één kind, te weten een dochter S geboren in Höster (Duitsland) op 25.10.2006.

De laatste echtelijke woonplaats was gelegen te Brakel (Duitsland) en de heer H heeft deze woning op 04.10.2008 verlaten om terug te keren naar België.

De heer H heeft de Belgische nationaliteit en mevrouw V heeft de Duitse nationaliteit.

2.

In het kader van de echtelijke moeilijkheden werden in Duitsland reeds meerdere procedures tussen partijen gevoerd.

- Op 24.10.2008 werden bepaalde voorlopige maatregelen met betrekking tot S genomen door het Ambtsgericht Brakel, Familiengericht.
- Op 20.11.2008 werd hierover een voorlopig akkoord tussen partijen bereikt voor hetzelfde Ambtsgericht.

- Op 18.06.2009 diende mevrouw W een verzoek tot kosteloze rechtspleging in om een echtscheidingsprocedure te voeren.
- Op 06.08.2009 werd een nieuwe zitting gehouden voor het Ambtsgericht B, Familiengericht, waarbij blijkbaar een definitief akkoord bereikt werd omtrent het omgangsrecht met S.
- Op 20.08.2009 leidde mevrouw V een nieuwe vordering in om een onderhoudsbijdrage voor S te bekomen en deze familiezaak zou thans hangende zijn voor het Ambtsgericht Warburg.

Thans werd door de heer H ook een procedure voor de Belgische rechter gestart, aangezien de heer H op 06.10.2009 een dagvaarding tot echtscheiding en tot bekomen van voorlopige maatregelen liet betekenen.

Mevrouw W heeft steeds de bevoegdheid van de Belgische rechter betwist.

3.

De eerste rechter oordeelde dat de kortgedingrechter in casu sowieso op grond van art. 1280 Ger. W. bevoegd was, namelijk door het feit dat er een echtscheidingsprocedure in België aanhangig gemaakt was, en dit terwijl er in Duitsland geen echtscheidingsprocedure aanhangig was.

Volgende voorlopige maatregelen werden ugesproken:

- afzonderlijk verblijf;
- gezamenlijk ouderlijk gezag over S en S bleef ingeschreven bij mevrouw W
- de heer H kreeg omgang met S gedurende elk 1^{ste} weekend van de maand van zaterdag 09.00 uur tot zondag 18.00 uur;

- een dwangsom van 500 euro per keer werd opgelegd m.b.t. de uitvoering van het omgangsrecht, met een maximum van 25.000 euro;
- de heer H diende een onderhoudsbijdrage te betalen van 199 euro per maand vanaf 06.10.2009;
- eventueel kindergeld kwam toe aan mevrouw
- ieder diende de helft van 2 leningen af te betalen;
- Notaris H werd aangesteld;
- er werd gestatueerd omtrent de afgifte van bepaalde goederen.

4.

Mevrouw W tekende hoger beroep aan en blijft in hoofdorde stellen dat de Belgische kortgedingrechter niet bevoegd was om terzake voorlopige maatregelen te nemen.

In ondergeschikte orde worden andere maatregelen gevorderd.

5.

De heer F tekent incidenteel beroep aan en vraagt thans:

- de inschrijving van E op zijn adres en haar hoofdverblijf bij hem;
- in ondergeschikte orde vraagt hij een dwangsom van 750 euro per dag belemmering van zijn omgangsrecht.

BEOORDELING

6. BEVOEGDHEID VAN DE BELGISCHE KORTGEDINGRECHTER:

Hoewel volgens art. 1280 Ger. W. de Belgische kortgedingrechter bevoegd is voor dringende en voorlopige maatregelen indien een echtscheidingsprocedure voor de Belgische rechter aanhangig is,

wijst het Hof er op dat de hogere rechtsnorm steeds primeert op de lagere, zodat in casu eerst toepassing dient gemaakt van art. 17 van de Verordening Brussel IIbis (nr 2201/2003 van 27 november 2003), volgens welk artikel het gerecht van een lidstaat waarbij een zaak aanhangig is gemaakt zich ambtshalve onbevoegd verklaart indien overeenkomstig deze verordening niet dit gerecht maar een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is voor deze zaak.

De Verordening Brussel IIbis is in casu van toepassing, nu huidige zaak immers dringende en voorlopige maatregelen betreft met betrekking tot de ouderlijke verantwoordelijkheid in het kader van een burgerlijke procedure inzake echtscheiding.

In deze Verordening wordt de bevoegdheid inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid (art. 8) op een andere wijze geregeld dan de bevoegdheid inzake echtscheidingen (art. 3-5).

Waar beide materies samenkomen (namelijk in het kader van voorlopige maatregelen met betrekking tot het kind tijdens een echtscheidingsprocedure) is art. 12 van de Verordening, m.b.t. de prorogatie van rechtsmacht, van toepassing.

7.

Inzake ouderlijke verantwoordelijkheid bepaalt art. 8 van de Verordening de algemene bevoegdheid, stellende dat de gerechten van die lidstaat bevoegd zijn op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt, onder voorbehoud van de artikelen 9, 10 en 12.

Vermits § , steeds, sedert haar geboorte, in Duitsland gewoond heeft, en er derhalve haar gewone verblijfplaats heeft, is in principe de Duitse rechter terzake bevoegd.

Uitzonderingsbepaling art. 12 van de Verordening luidt als volgt:

"1. De gerechten van een lidstaat zijn, in de uitoefening van hun bevoegdheid op grond van artikel 5 ter zake van een verzoek om echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk, bevoegd voor elke met dit verzoek samenhangende kwestie inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, indien:

a) ten minste één van de echtgenoten de ouderlijke verantwoordelijkheid voor het kind draagt;

en

b) de bevoegdheid van deze gerechten uitdrukkelijk dan wel op enige andere ondubbelzinnige wijze door de echtgenoten en door de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen, is aanvaard op het tijdstip waarop de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt en door het belang van het kind wordt gerechtvaardigd.

2. ...

3. De gerechten van een lidstaat zijn ook in andere procedures dan die welke in lid 1 worden bedoeld, bevoegd ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid voor een kind, indien:

a) het kind een nauwe band met die lidstaat heeft, met name omdat een van de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen, zijn gewone verblijfplaats in die lidstaat heeft of omdat het kind onderdaan van die lidstaat is;

en

b) hun bevoegdheid op het tijdstip waarop de zaak bij het gerecht aanhangig is gemaakt, uitdrukkelijk dan wel op enige andere ondubbelzinnige wijze is aanvaard door alle partijen bij de procedure en door het belang van het kind wordt gerechtvaardigd."

Het gerecht dat de echtscheiding van partijen behandelt is m.a.w. ook bevoegd voor de procedure omtrent de ouderlijke verantwoordelijkheid die samenhangt met de echtscheidingsprocedure, voor zover

tenminste "de bevoegdheid van dit gerecht uitdrukkelijk dan wel op enige andere ondubbelzinnige wijze door de echtgenoten en door de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen, is aanvaard op het tijdstip waarop de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt en door het belang van het kind wordt gerechtvaardigd."

Het lijdt in casu geen twijfel dat de bevoegdheid van het Belgische gerecht nooit door mevrouw W aanvaard werd, wel integendeel, deze bevoegdheid werd in limine litis reeds door mevrouw W betwist.

In casu kan dan ook geen toepassing worden gemaakt van art. 12 van de Verordening om de bevoegdheid van de Voorzitter van de rechtbank inzake voorlopige maatregelen op te baseren.

Het Hof merkt overigens zijdelings op dat het in casu - nu er in beroep zelfs betwisting bestaat omtrent het hoofdverblijf van S - zeker niet in het belang van S dat een gerecht uit België enige beslissing zou nemen omtrent het ouderlijk gezag en de uitvoeringsmodaliteiten van dit gezag, nu S immers haar gewone verblijfplaats in Duitsland heeft, en de Belgische gerechten niet over de mogelijkheden beschikken om zich terdege te laten inlichten over de opvoedingssituatie van S, ... , noch via justitieassistenten, noch via het Openbaar Ministerie.

8.

De heer F verwijst in conclusie nog naar art. 20 van de Verordening, welk artikel als volgt luidt:

"1. In spoedeisende gevallen vormt deze verordening voor de gerechten van een lidstaat geen beletsel om met betrekking tot personen of goederen die zich in die staat bevinden, voorlopige en bewarende maatregelen te nemen waarin de wetgeving van die lidstaat voorziet, zelfs indien krachtens deze verordening een gerecht van

een andere lidstaat bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen.

2. De ter uitvoering van lid 1 genomen maatregelen houden op van toepassing te zijn, wanneer het gerecht van de lidstaat dat krachtens deze verordening bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen, de maatregelen heeft genomen die hij passend acht."

Ook dit artikel is in casu niet van toepassing.

S bevindt zich niet alleen niet in België, de heer heeft bovendien zijn dagvaarding uitgebracht in het kader van art. 1280 Ger. W., namelijk tegelijkertijd voor wat betreft de echtscheiding als voor wat betreft de voorlopige maatregelen, zonder enig specifiek element dat een spoedeisende maatregel zou rechtvaardigen.

9.

Gelet op al het hoger vermeldde is de Belgische rechter in casu niet bevoegd voor het nemen van dringende en voorlopige maatregelen in het kader van een echtscheidingsprocedure die verband houden met de ouderlijke verantwoordelijkheid over S

10.

Het hoger beroep dient gegrond verklaart te worden en de beslissing van de eerste rechter dient in die zin hervormd te worden dat het Hof zich onbevoegd verklaart met betrekking tot de maatregelen die verband houden met de ouderlijke verantwoordelijkheid over S

Voor wat betreft de overige maatregelen (afzonderlijk verblijf; de voorlopige regeling omtrent de afbetaling van de leningen, de aanstelling van notaris H voor opstelling van een inventaris, en de afgifte van bepaalde goederen) is er geen beletsel voor wat betreft de bevoegdheid van de Belgische kortgedingrechter, zodat de bestreden beschikking in dit opzicht niet dient hervormd te worden.

11.

Gelet op de hoedanigheid van partijen worden de kosten van de procedure omgeslagen bij zoverre dat ieder der partijen de door hemzelf/haarzelf blootgestelde kosten zal dragen.

OM DIE REDENEN:
HET HOF,

Rechtsprekend op tegenspraak;

Gelet op art. 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken;

Gehoord Substituut-procureur-generaal D. D in zijn advies dat omwille van de omstandigheden van de zaak onmiddellijk mondeling ter terechtzitting werd gegeven en waarop partijen hebben kunnen repliceren;

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk en er recht op doende;

Hervormt de bestreden beschikking voor zover er gestatueerd werd over voorlopige maatregelen met betrekking tot €

Zegt voor recht dat de Belgische kortgedingrechter onbevoegd is voor de dringende en voorlopige maatregelen die verband houden met de ouderlijke verantwoordelijkheid over S

Bevestigt voor zoveel als nodig de overige bepalingen van de bestreden beschikking;

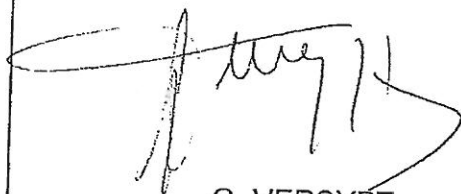
Verklaart de overige vorderingen in beroep ongegrond.

Zegt voor recht dat de kosten van het geding worden omgeslagen tussen partijen, bij zoverre dat elke partij de door hemzelf/haarzelf blootgestelde kosten moet dragen.

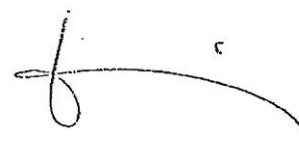
Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van
TWAALF JANUARI TWEEDUIZEND EN ELF

waar aanwezig waren :

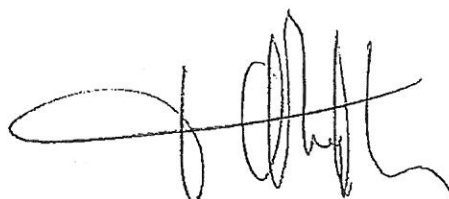
de heer	P. ADRIAENSEN	Voorzitter
mevrouw	A. VAN MUYLDER	Raadsheer
de heer	R. HOBIN	Raadsheer
mevrouw	G. VERSYPT	Griffier



G. VERSYPT



R. HOBIN



A. VAN MUYLDER



P. ADRIAENSEN