

Hof van Beroep te Gent, arrest van 25 oktober 2005

Haags Kinderontvoeringsverdrag – artikel 1, a) – toepassingsgebied – artikel 3 – ongeoorloofde overbrenging – begrip

Convention de La Haye Enlèvement d'enfants – article 1, a) – champ d'application – article 3 – déplacement illicite – notion

2004/RK/65

in de zaak van:

H., wonende te DUITSLAND, (...), appellant, hebbende als raadsman mr. MOONS Eric, (...)

tegen:

A., wonende te 9810 NAZARETH, (...), geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. MORTIER Geert, (...)

velt het Hof het volgend arrest:

(...)

III. retroacta en omschrijving van de vordering

Partijen zijn de ouders van B., geboren op 22 december 1997 en L., geboren op 24 juli 1999.

Appellant zet uiteen dat geïntimeerde zonder zijn toestemming met de kinderen naar Nazareth is gaan wonen. Zij weigert volgens hem om de kinderen naar hun woonplaats in Duitsland terug te brengen. Bovendien weigert zij naar zijn zeggen elk contact van appellant met de kinderen.

In het inleidend verzoekschrift vroeg appellant dat de onmiddellijke terugkeer van de kinderen naar Duitsland zou worden bevolen.

In de thans bestreden beschikking werd deze vordering als ongegrond afgewezen. In hoger beroep is het voorwerp van de vordering hetzelfde als in eerste aanleg.

De oorzaak van de vordering is het ouderlijke gezag.

De rechtsgrond van de vordering is art. 1,a Verdrag van 's Gravenhage van 25 oktober 1980 betreffende de burgerlijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen. Brevitatis causa, omwille van de bondigheid, wordt in de verdere tekst van dit arrest deze wetkrachtige akte omschreven als het Verdrag.

IV. Ten gronde

Geïntimeerde heeft de twee kinderen overgebracht naar haar huidige verblijfplaats in Nazareth. Appellant houdt staande dat dit overbrengen ongeoorloofd was en is.

Krachtens art. 3 van het Verdrag is een overbrenging van kinderen (door één van de ouders) ongeoorloofd als zij geschiedt in strijd met een gezagsrecht. Partijen betwisten niet dat zij in Duitsland van rechtswege leefden onder een stelsel dat als gemeenschappelijke uitoefening van het ouderlijke gezag kan omschreven worden (art. 1626 Duits Burgerlijk Wetboek). Er moet in dat geval van uitgegaan worden dat een overbrenging door één van de ouders alleen ongeoorloofd is omdat daardoor ipso facto, automatisch de andere ouder verhinderd wordt om zijn ouderlijk gezag uit te oefenen. Volgens voormeld art. 3 is het ook nodig dat het ouderlijke gezag ten tijde van het overbrengen



daadwerkelijk werd uitgeoefend door beide ouders. Ook dit gegeven wordt door partijen niet betwist. In deze omstandigheden kan enkel vastgesteld worden dat de overbrenging ongeoorloofd was. Meteen is het Verdrag van toepassing (zie art. 1, a van het Verdrag).

Er is voldaan aan het bepaalde in art. 4 van het Verdrag. De kinderen woonden vóór het overbrengen in een verdragsluitende Staat: Duitsland. Geen van de kinderen is reeds 16 jaar.

Het verzoek tot terugkeer van de kinderen is neergelegd minder dan één jaar na het ongeoorloofd overbrengen naar België (zie art. 12 van het Verdrag). Die overbrenging geschiedde op 6 februari 2003. Het verzoek tot het gelasten van de terugkeer werd neergelegd op 23 oktober 2003. Daarom is het in principe zonder belang of de kinderen al of niet reeds ingeburgerd zijn in hun nieuwe omgeving.

Geïntimeerde verzet zich tegen de terugkeer. Zij voert daartoe aan dat appellant heeft ingestemd met de overbrenging. De argumenten die zij daartoe aanvoert zijn niet overtuigend. Nooit heeft appellant zich uitdrukkelijk akkoord verklaard met de overbrenging: noch ten tijde van de overbrenging noch later. Zijn handelwijze zoals geïntimeerde die in haar conclusies en in haar pleidooi uiteenzet kan niet voor stilzwijgend akkoord aangezien worden. Zo houdt zij tevergeefs voor dat de termen en de opeenvolging van de briefwisseling tussen de raadslieden van partijen, het lange wachten met het instellen van de vordering, het lange wachten met het instellen van hoger beroep wijzen op een stilzwijgend akkoord. Daarbij moet ervan uitgegaan worden dat de redenen tot niet-terugkeer beperkend moeten geïnterpreteerd worden. Dat brengt met zich mee dat met de schriftelijke verklaringen van derden geen rekening kan worden gehouden. Die verklaringen gaan immers niet van appellant uit maar van derden. Dat brengt eveneens met zich mee dat met een eventuele verborgen agenda van appellant (het stellen van financiële eisen, het beïnvloeden van de echtscheidingprocedure in Duitsland) geen rekening kan worden gehouden. Al deze bijbedoelingen worden trouwens door appellant ontkend. Het feit dat appellant in werkelijkheid reeds in Nazareth persoonlijk contact heeft gehad met de kinderen bewijst evenmin dat hij berust heeft in de overbrenging. Dat het van meetaf aan de bedoeling van geïntimeerde was om in Nazareth te blijven doet niets terzake. Dat appellant dat zou geweten hebben evenmin. Dat de afstand tussen de huidige verblijfplaatsen van partijen (500 km) voor appellant overbrugbaar is om persoonlijk contact met de kinderen te hebben is te dezen zonder enig belang. Net zo min heeft het gegeven belang dat appellant wel of niet voldoende alimentatie voor de kinderen zou betalen. Appellant ontkent dat hij in Duitsland niet voor de kinderen zou kunnen zorgen. Er worden geen afdoende bewijzen overgelegd van het tegendeel.

Er wordt niet aangetoond dat er een ernstig risico zou bestaan dat de kinderen bij hun terugkeer zouden worden blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar of dat zij op een andere wijze in een ondraaglijke toestand worden gebracht. Het feit dat de kinderen in Duitsland eventueel in een crèche of door derden zouden worden opgevangen kan niet voor gevaar of ondraaglijke toestand doorgaan. Als geïntimeerde een baan zou vinden zou zij desgevallend met de kinderen precies hetzelfde doen. In verband met de leeftijd van de kinderen (thans 5 en bijna 7 jaar) kan aan hun eventuele mening nog geen doorslaggevend belang worden gehecht.

Evenmin toont geïntimeerde aan dat de terugkeer zou moeten worden geweigerd op basis van de fundamentele vereisten betreffende het beschermen van de rechten van de mens (art. 20 van het Verdrag).

Al deze overwegingen doen in niets tekort aan art. 3.1 I.V.R.K. Dat artikel stelt dat bij rechterlijke beslissingen over kinderen het belang van de kinderen de eerste overweging moet zijn. Ten deze is het belang van de kinderen immers dat zij niet het slachtoffer worden van voldongen feiten (de ongeoorloofde overbrenging). Evenzeer is het in hun belang dat over het uitoefenen van het ouderlijke gezag en het recht op persoonlijk contact wordt geoordeeld door de rechter van hun biotoop van oorsprong. Geïntimeerde blijft louter hypothetisch als zij stelt dat zij in Duitsland geen recht op persoonlijk contact zou krijgen.



In verband met het bepaalde in art. 1118 Ger. W. dient dit arrest niet voorlopig uitvoerbaar te worden verklaard.

OM DEZE REDENEN
HET HOF, op tegenspraak,

Ontvangt het hoger beroep en erover oordelend,
Verklaart het gegrond,

Doet dientengevolge de bestreden beschikking teniet en opnieuw wijzende:

Gelast de onmiddellijke terugkeer van B. (geboren op 22 december 1997) en L. (geboren op 24 juli 1999) naar het adres van appellant in Duitsland

(...)

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van Beroep te Gent, 15de Kamer, zitting houdende in burgerlijke zaken van vijftiende oktober tweeduizend en vier.

Aanwezig:

Stefaan Oplinus, Raadsheer;

Christian Maes, Advocaat-generaal;

Jenny Dammekens, Griffier.

