

Hof van Beroep te Gent, arrest van 6 november 2008 (met certificaat)

Ouderlijke verantwoordelijkheid – Terugkeer kind – Internationale bevoegdheid – Artikel 8 Brussel IIbis verordening – Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 – Toepasselijk recht – Artikel 35 WIPR – Uitvoerbaarheid – Certificaat conform artikel 41 Brussel IIbis verordening

La responsabilité parentale – Retour de l'enfant – Compétence internationale – L'article 8 du Règlement Bruxelles IIbis – La Convention de la Haye de l'enlèvement international d'enfants 1980 – Droit applicable – L'article 35 du CDIP – Force exécutoire – Certificat conformément à l'article 41 du Règlement Bruxelles IIbis

Arrest

2008/RK/212

In de zaak van:

S.F.,
appellante

hebbende als raadsman mr. **PETITAT** Jean-Baptiste, advocaat te 8310 SINT-KRUIS, Sportstraat 49,

tegen:

M.G.,
geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. **SCHOLIERS** Frank, advocaat te 8000 BRUGGE, Cordoeanierstraat 17-19,

velt het hof het volgend arrest:

De hogere beroepen behelzen de beschikking op 30 juli 2008 *ex art.* 584 Ger.W. verleend in kort geding door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge.

De partijen werden gehoord in openbare terechtzitting van 16 oktober 2008 bij monde van hun raadslieden. De appellante was tevens in persoon aanwezig.

Substituut-procureur-generaal Diederik DERA EVE werd ter zelfde terechtzitting gehoord in zijn, gelet op de omstandigheden van de zaak, mondeling gegeven advies.

De appellante formuleerde geen opmerkingen.

De geïntimeerde werd gehoord in zijn repliek.

De dossiers van de rechtspleging en de overgelegde stukken werden ingezien.



de relevante feiten, de procedurevoorgaanden en de vorderingen

1.

Uit hun relatie hebben zij een dochtertje, namelijk G.M., geboren te Caserta (Italië) op 4 augustus 2003, eveneens van Italiaanse nationaliteit.

Aan dit samenwonen kwam een einde.

Het kind woont/verblijft thans in Italië, evenals - naar hij voorhoudt-de vader. De moeder woont/verblijft in België.

Hierna wordt een *chronologisch overzicht* gegeven van de onderscheiden procedurevoorgaanden en de relevante feiten.

2.1.

Ingevolge éénzijdig verzoekschrift van 1 *juli 2008* uitgaande van de appellante werd in eerste instantie een éénzijdige procedure gestart (stukken 7 en 8 appellante).

Daarin werd door de appellante - bij voorlopig uitvoerbare beschikking niettegenstaande elk verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement-gevraagd om aan de geïntimeerde het bevel op te leggen het kind terug te brengen naar België en het af te geven aan de appellante, dit binnen de 12 uur na betekening van de tussengekomen beschikking en onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 EUR per dag vertraging.

Minstens vroeg de appellante verlof om de geïntimeerde te dagvaarden op een door de voorzitter te bepalen datum, evenwel vóór de erop volgende vrijdag (*i.e.* vóór 4 juli 2008).

Tevens werd machtiging gevraagd tot tenuitvoerlegging van de tussen te komen beschikking buiten België alsook de verwijzing van de geïntimeerde in de kosten, zoals nader begroot.

De appellante liet toen reeds gelden dat de geïntimeerde, misbruik makend van haar verblijf in een ziekenhuis in Italië:

- de dienst bevolking te Brugge verzocht het adres van de appellante te laten wijzigen;
- alle meubelen ondergebracht heeft op een andere plaats;
- alle kledij haar toebehorend heeft weggemaakt;
- bovenal het dochtertje van partijen heeft ondergebracht in Italië, wellicht bij zijn zus.

Daarenboven uitte zij de vrees dat de geïntimeerde eveneens naar Italië zou vertrekken.

2.2.

Bij beschikking van 1 *juli 2008* genomen door de *voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge*, werd het *éénzijdig* verzoekschrift van zelfde datum van de appellante ontvankelijk verklaard, doch afgewezen als ongegrond.

De voorzitter overwoog ter motivering wat volgt:

Verzoekster stelt zelf dat zij ook overgaat tot een tegensprekelijke procedure kort geding. Hieruit kan afgeleid worden dat partijen echtelijke moeilijkheden hebben, zonder dat geweten is of er reeds rechterlijke procedures of uitspraken zijn, die het verblijf van het kind regelen.

Het blijkt overigens dat het kind zich reeds in Italië bevindt. Van verzoekster is niet duidelijk wat haar verblijfstoestand is. De heer M. is nog in België, maar naar beweerd wordt, zou hij eveneens naar Italië vertrekken. Het is derhalve niet duidelijk wat verzoekster beoogt. Tenslotte wordt de



hoogdringendheid klaarblijkelijk gesteund op het eerstdaags vertrek van de heer M. naar Italië. Betekeningen kunnen evenwel ook in Italië plaatsvinden. '

3.1.

Op 4 juli 2008 heeft de appellante dan de geïntimeerde bij hoogdringendheid gedagvaard teneinde - bij voorlopig uitvoerbare beschikking niettegenstaande elk verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement - te doen zeggen voor recht dat:

- de geïntimeerde gehouden is het voormeld kind van de partijen terug te brengen naar de appellante op haar adres ... en dit binnen de 12 uur na betekening van de beschikking onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 EUR per dag vertraging;
- het ouderlijk gezag aan beide ouders toekomt;
- het kind hoofdverblijf zal hebben bij de moeder en bij haar zal ingeschreven worden in de bevolkingsregisters;
- inzoverre een omgangsrecht zou worden toegekend hieraan voorwaarden zouden worden gekoppeld zoals het verbod om zich met het kind naar het buitenland te begeven zonder voorafgaande en schriftelijke toestemming van de appellante;
- de beschikking uitvoerbaar is ook buiten de grenzen van België zoals voorzien bij art. 40 e.v. 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 nr. 1347/2000, (hierna Brussel IIbis-Vo genaamd) en de beschikking te voorzien van het nodige certificaat;

één en ander onverminderd de veroordeling van de geïntimeerde in de kosten van het geding, zoals begroot.

3.2.

Op uitdrukkelijk verzoek van de partijen werd de zaak in voortzetting gesteld op 23 juli 2008.

De appellante legde op 22 juli 2008 een conclusie neer in antwoord op de conclusie van 08 juli 2008 van de geïntimeerde en pas neergelegd ter zitting op 23 juli 2008.

Op zelfde datum werd nog een antwoordconclusie van de geïntimeerde van 22 juli 2008 ter zitting neergelegd.

3.3.

De geïntimeerde concludeerde tot de onontvankelijkheid, minstens ongegrondheid van de vordering met de verwijzing van de appellante in de kosten.

In ondergeschikte orde vorderde de geïntimeerde het hoofdverblijf van het kind bij hem en een veertiendaags omgangsrecht tijdens de weekends toe te kennen aan de appellante, desgevallend na maatschappelijk onderzoek.

De geïntimeerde hield voor dat de appellante naar Italië was vertrokken om in te trekken bij een vriend aldaar en betwistte de ziekenhuisopname. Wat betreft G. werd voorgehouden dat zij op vakantie was in Italië, alwaar ook de geïntimeerde alsdan verbleef. De geïntimeerde ontkende enige urgentie.

4.1.

Op 23 juli 2008 legde de geïntimeerde een verzoekschrift neer waardoor de *jeugdrechtbank te Brugge* als bodemrechter werd geadieerd.



Daarin vorderde de geïntimeerde de uitsluitende uitoefening van het ouderlijk gezag over G.. Tevens vroeg hij hoofdverblijf van het kind bij hem dit op zijn (gewijzigd) adres te

Hij verzocht te zeggen voor recht dat de kinderbijslag aan hem dient toe te komen.

Hij beweerde dat de appellante op 18 april 2008 naar Italië was vertrokken naar een ongekend adres om er een nieuw leven op te bouwen met haar nieuwe vriend en sindsdien niet meer heeft omgekeken naar hun dochter.

4.2. De appellante heeft reeds conclusies neergelegd ter griffie van de jeugdrechtbank te Brugge op 18 september 2008 (stuk 20 appellante).

De appellante vordert daarin in hoofddorde:

- de uitsluitende uitoefening van het ouderlijk gezag over G.;
- het hoofdverblijf bij haar op haar adres in België en een omgangsrecht voor de geïntimeerde met verbod voor de geïntimeerde om zich naar het buitenland te begeven met het kind zonder haar toestemming;
- een onderhoudsbijdrage voor G. van 200 EUR per maand, geïndexeerd;
- in elke geval het terugbrengen van G. op het adres van de appellante in België binnen de 12 uur na de betekening van het vonnis en onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 EUR per dag vertraging ;
- de verwijzing van de geïntimeerde in de kosten.

Ondergeschikt wordt de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag gevraagd en een gelijkmatig verdeeld verblijf met aangepaste onderhoudsbijdrage ten laste van de geïntimeerde.

Tevens wordt de voorlopige uitvoerbaarheid gevorderd, eveneens buiten de Belgische grenzen door voeging van het certificaat voorzien bij de art. 40 e.v. Brussel *Ibis-Vo*.

4.3.

Deze zaak werd ingeleid op 25 september 2008 en staat volgens de informatie verstrekt naar aanleiding van de behandeling van de zaak voor dit hof in voortzetting ter terechtzitting van 6 november 2008.

5.

In de bestreden beschikking van 30 juli 2008, gewezen op de *tegensprekelijke procedure ex art. 584 Ger. W.* voor de *voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge*, werden de vorderingen ontvankelijk verklaard, doch afgewezen als niet gegrond.

Elke partij zou zijn eigen kosten dragen.

Prima facie werd meer geloof gehecht aan het verhaal van de geïntimeerde. Er werd overwogen dat er geen aanleiding was om te denken dat de geïntimeerde van plan was om het land te verlaten en met het kind in Italië te blijven. De hoogdringendheid werd niet aanvaard, vooral nu de jeugdrechter reeds werd gevat.

6.1.

De appellante beoogt met haar principaal beroep, volgens de *appèlakte* neergelegd ter griffie op 12 augustus 2008, haar oorspronkelijke vordering, zoals hoger *sub* 3.1. weergegeven, te doen toekennen.

De appellante vordert de geïntimeerde te veroordelen tot de betaling van de kosten van beide instanties, zoals begroot.



6.2.

De geïntimeerde concludeert -in conclusies neergelegd ter griffie op 15 september 2008-tot de onontvankelijkheid, minstens ongegrondheid van de vordering, kosten ten laste van de appellante en nader begroot.

In ondergeschikte orde herneemt de geïntimeerde zijn hoger *sub* 3.3. aangehaalde vordering.

De geïntimeerde had reeds op 14 augustus 2008 een aanvraag tot inschrijving gedaan in de bevolkingsregisters van Monteciccardo (Italië) van hemzelf en het kind (stukken 16 en 17 appellante en stukken 7 en 8 geïntimeerde).

7.

De appellante heeft sedert 26 augustus 2008 de tussenkomst gevraagd van de Centrale Autoriteit in België - de Federale Overheidsdienst Justitie; Directoraat - Generaal Wetgeving, Fundamentele rechten en vrijheden; Internationale Rechtshulp in burgerlijke zaken-met het oog op het bekomen van de terugkeer van haar dochter naar België in het kader van het Verdrag van 's-Gravenhage van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, zoals aangevuld door de Brussel *Ibis*-Vo (stukken 22 appellante).

8.

Op 29 september 2008 heeft de geïntimeerde de jeugdrechtbank te Ancona (Italië) geadieerd teneinde de uitsluitende uitoefening van het ouderlijk gezag te verkrijgen (stuk 9 geïntimeerde).

De zaak werd aldaar vastgesteld op de terechtzitting van 21 november 2008.

Beoordeling

de internationale bevoegdheid en het toepasselijk recht

1.

De partijen en het kind hebben de Italiaanse nationaliteit.

Op 1 juli 2008 waren de partijen allen nog gedomicilieerd op het adres (stuk gehecht aan de geding inleidende dagvaarding en tevens stuk 2 appellante).

Inmiddels verblijft het kind *de facto* in Italië, evenals -naar hij voorhoudt-haar vader. De moeder houdt verblijf in België.

2.

De geïntimeerde houdt in zijn conclusies, neergelegd ter griffie van het hof op 15 september 2008, voor dat de Belgische rechtbanken niet meer bevoegd zijn nu de '*woonplaats*' (*sic*) van het kind zich in Italië bevindt.

Hij houdt gestand dat hij samen met het kind sedert 14 augustus 2008 in Italië is ingeschreven en aldaar een procedure is begonnen.

3.

Het hof merkt vooreerst op dat er een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de bevoegdheid wat betreft, enerzijds, de terugkeer van het kind, en anderzijds, de gevorderde maatregelen inzake ouderlijk gezag en verblijf.

Wat betreft de terugkeer van het kind stelt het hof vast dat de Centrale Autoriteit te dezen op 26 augustus 2008 door de appellante werd gecontacteerd met een verzoek tot tussenkomst met het oog op het bekomen van de terugkeer van G.M. vanuit Italië naar België (stukken 22 appellante).



Waar de appellante het hof verzoekt de geïntimeerde te bevelen het minderjarig kind van partijen bij haar terug te brengen op haar huidig adres te Brugge binnen de 12 uur na betekening van het arrest en onder verbeurte van een dwangsom, is dit niet te aanzien als een verzoek tot terugkeer in het kader van een internationale parentale kinderontvoering in de zin van art. 2, lid 11 Brussel *Ibis-Vo*.

De procedure tot terugkeer, die blijkbaar werd geïnitieerd door de appellante overeenkomstig art. 8 e.v. Verdrag van 's Gravenhage van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen *juncto* de aanvullende bepalingen van de Brussel *Ibis-Vo* (o.m. art. 11), dient verder haar beloop te kennen.

De vordering om het kind terug te brengen bij de moeder in België is als een *accessorium* aan haar vraag tot het bekomen van het hoofdverblijf te aanzien.

4.1.

De bevoegdheid van de Belgische rechter inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid -in de zin van gezagsrecht en omgangsrecht overeenkomstig art. 2.7. Brussel *Ibis-Vo*-staat vast overeenkomstig art. 8.1. Brussel *Ibis-Vo*.

De lidstaat die voor geschillen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid als het natuurlijke *forum* wordt beschouwd is die lidstaat Op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats heeft. Het tijdstip waarop dit moet beoordeeld worden is het moment waarop de zaak aanhangig wordt gemaakt.

De rechter die bevoegd was op het ogenblik van het instellen van de eis omdat de verblijfplaats van het kind zich in zijn land bevond, behoudt die bevoegdheid tot aan het einde van de procedure ook al werd de verblijfplaats in de loop van het geding naar een ander land verplaatst.

4.2.

Op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht werd aanhangig gemaakt, met name wat betreft onderhavige procedure op **4 juli** 2008, had G.M. zeker haar gewone verblijfplaats in België.

Volgens het uittreksel uit het bevolkingsregister van de Stad Brugge d.d. 1 juli 2008 was het kind samen met beide partijen alsdan op het adres te ... ingeschreven en dit reeds sedert 28 augustus 2006 (stuk 2 appellante).

Uit een brief van de Dienst Vreemdelingen Stad Brugge d.d. 3 juli 2008 aan de appellante blijkt dat de geïntimeerde zich nog met zijn dochter op 2 juli 2008 aldaar aanbood om aangifte te doen van een adreswijziging van ... , naar ... , hetzij nog steeds in België (stuk 5 appellante).

Volgens de eigen beweringen van de geïntimeerde was het kind alsdan overigens op vakantie bij haar tante in Italië.

Vooralsnog ligt bovendien enkel een aanvraag tot inschrijving d.d. **14** augustus 2008 in de gemeente Monteciccardo (Italië) over, doch geen bewijs van uiteindelijke inschrijving van het kind en/of de geïntimeerde in de bevolkingsregisters van de desbetreffende gemeente (af te sluiten binnen de 90 dagen vanaf de neerlegging van de aanvraag).

Het door het ambt van het openbaar ministerie overgelegd uittreksel uit het rijksregister d.d. 16 oktober 2008 vermeldt de geïntimeerde alvast alsdan nog steeds als wonend te ...

Het domicilie van G.M. én haar gewone verblijfplaats -in de zin van het permanente centrum van haar belangen met de bedoeling daaraan een vast karakter te verlenen - is dus in België gevestigd en dit sedert meerdere jaren.

De thans 5-jarige G.M. liep bovendien ook school in de Basisschool De Springplank te Brugge (stuk



15 appellante).

4.3.

Voorbehoud moet worden gemaakt voor de uitzonderingen op voormeld principe vervat in de bevoegdheidsregels van de artt. 9, 10 en 12 Brussel *Ibis*-Vo die *in casu* niet dienen te worden toegepast.

Zo is de beperking van art. 9 Brussel *Ibis*-Vo onderworpen aan strenge voorwaarden, waaronder een legale verhuis, die niet zijn vervuld.

In de mate dat de geïntimeerde voorhoudt dat het kind thans haar woonplaats (en gewone verblijfplaats) reeds in Italië zou hebben - *quod non* naar het oordeel van het hof, zoals blijkt uit wat voorafgaat onder 4.2.-blijft in principe de bevoegdheid van de lidstaat waar het kind zijn gewone verblijfplaats had onmiddellijk voorafgaand aan de ontvoering bestaan (art. 10, lid 1 Brussel *Ibis*-Vo).

Art. 12 Brussel *Ibis*-Vo is tenslotte van geen mogelijke toepassing te dezen al was het maar omdat elk akkoord tussen de partijen over de bevoegdheid ontbreekt.

4.4.

De territoriale bevoegdheid binnen de aangewezen lidstaat (België) is deze van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge (art. 624, 1^{ste} lid Ger.W.) en in hoger beroep deze van het hof.

4.5.

Dit hof is derhalve wel degelijk bevoegd voor het nemen van maatregelen inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid en dit niettegenstaande de naderhand aanhangig gemaakte procedure te Ancona (Italië).

5.

Door het WblPR wordt het Belgisch recht als toepasselijk recht aangewezen, nl. ingevolge art. 35 § 1 WblPR met betrekking tot de maatregelen inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag over alsmede het verblijf/omgangsrecht van het gemeenschappelijk minderjarig kind.

de ontvankelijkheid van de hoger beroepen

Het principaal beroep is tijdig en regelmatig naar de vorm.

Ook het - weze het ondergeschikt - incidenteel beroep werd regelmatig ingesteld.

Beide hogere beroepen zijn ontvankelijk.

de urgentie

1.

Onderhavig geding werd/wordt klaarblijkelijk gevoerd in het kader van artikel 584 Ger.W..

De vereiste urgentie is in de eerste plaats een voorwaarde van volstreekte bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg recht sprekend in kort geding. Deze volstreekte bevoegdheid moet worden beoordeeld aan de hand van het voorwerp van de vordering, zoals dat werd geformuleerd in de gedinginleidende dagvaarding.

De appellante voerde in de gedinginleidende dagvaarding aan dat de geïntimeerde van haar afwezigheid wegens opname in een ziekenhuis in Italië gebruik (misbruik) heeft gemaakt om haar ambtshalve uit de bevolkingsregisters te laten schrappen en tevens om, buiten haar weten, het dochtertje over te brengen naar Italië. Zij vermoedde dat G. verbleef bij de zuster van de geïntimeerde.



Zij vorderde bij hoogdringendheid maatregelen vermits zij verwachtte dat de geïntimeerde alles in gereedheid bracht om eveneens naar Italië te vertrekken.

Aldus werd op een rechtens aannemelijke wijze aangevoerd dat de zaak spoedeisend was.

2.

De rechter die in kort geding uitspraak doet beoordeelt het spoedeisend karakter van de zaak op het ogenblik van zijn uitspraak, zodat dit hof deze urgentie moet nagaan in het licht van haar uitspraak.

Uit de behandeling van de zaak ter terechtzitting van het hof is gebleken dat de zaak voor de jeugdrechtbank in voortzetting staat op 6 november 2008 zonder de zekerheid dat ze alsdan effectief zal worden behandeld en spoedig berecht.

Er kwam tot dusver naar aanleiding van de feitelijke scheiding van de partijen geen rechterlijke beslissing tussen inzake het ouderlijk gezag, de huisvesting en de verblijfsregeling voor het gemeenschappelijk minderjarig kind van de partijen.

De spoedeisendheid staat ongetwijfeld vast temeer het kind thans, tegen de wil van de moeder, in Italië verblijft.

het ouderlijk gezag en de verblijfsregeling

De appellante bewijst met stukken dat:

- zij wegens medische redenen tijdelijk in Italië verbleef (stukken 6 en 9 appellante: attesten d.d. 6 juni 2008 tot en met 22 juni 2008);
- er op 30 mei 2008 een voorstel tot ambtshalve schrapping was van haar adres te ... (stuk 1 appellante);
- de huur van voormelde woning in juni 2008 was opgezegd, er reeds herverhuuring was op 15 juli 2008 zonder dat aan de verhuurder een nieuw adres werd opgegeven wegens vertrek naar Italië (stukken 11 en 12 appellante);
- de geïntimeerde G. al sedert 2 juni 2008 niet maar naar school bracht in België (stuk 15 appellante);
- zij op 7 juli 2008 strafrechtelijke klacht heeft neergelegd, naar zij in conclusies voorhoudt wegens het wederrechtelijk overbrengen van G. naar Italië (stuk 4 appellante).

Bovendien maakt het chronologisch overzicht van de relevante feiten en procedurevoorgaanden (*cf.* hoger) haar versie van de feiten *prima facie* aannemelijk.

Bij haar terugkeer naar België werd zij door de geïntimeerde voor een voldongen feit geplaatst. De gezinswoning stond leeg, de meubelen werden opgeslagen in de garage van een vriend - de geïntimeerde geeft dit overigens toe in zijn conclusie neergelegd ter griffie van het hof op 15 september 2008 p. 3. - en de geïntimeerde had het kind in Italië ondergebracht bij zijn zuster (stuk 1 geïntimeerde).

Wat meer is, hangende de procedure(s) ondernam de geïntimeerde stappen om zich definitief met het kind in Italië te vestigen. Het bleek derhalve niet meer te gaan om een tijdelijk verblijf van G. in Italië tijdens de vakantie, zoals eerder door hem voorgehouden.

De geïntimeerde heeft wetens en willens het dochttertje G., tegen de wil van de appellante in, verblijf laten houden in Italië en dit zelfs zonder enig contact met de moeder mogelijk te maken.

Dit verbreken van elk mogelijk contact met de moeder kan bezwaarlijk in het belang van het nog zeer jonge kind worden geacht. Eén en ander staat overigens los van de vaststelling dat G. voordien, door



het tijdelijk verblijf van haar moeder in Italië, door deze laatste aan de vader werd toevertrouwd.

De bewering van de geïntimeerde als zou de appellante, die toegeeft haar kind in de loop van de maand augustus in Italië te hebben proberen opzoeken (stukken 10 en 21 appellante), G. hebben trachten ontvoeren is vooralsnog niet bewezen.

De geïntimeerde insinueert dat de appellante niet goed voor het kind zou kunnen zorgen wegens een gebrek aan stabiliteit in haren hoofde. Hij legt in dit verband tevergeefs de stukken 5 over, hetzij diploma's behaald door de appellante tijdens een gevangenschap in Venezuela, die weliswaar dateren van *medio* 1994 en 1995.

De appellante vordert in onderhavige procedure de gezamenlijke - niet de uitsluitende - uitoefening van het ouderlijk gezag, waarvan akte. Zij vordert tevens het hoofdverblijf van G. bij haar in België. De vordering tot het terugbrengen van het kind bij de moeder in België sluit daarbij aan.

Deze vorderingen kunnen op voormelde gronden worden ingewilligd zoals hiema bepaald, niet in het minst gelet op de onverantwoorde handelswijze van de geïntimeerde. Het opleggen van een dwangsom komt - in het licht van al wat voorafgaat - noodzakelijk voor.

De geïntimeerde vordert ondergeschikt op tegenvordering en opnieuw op incidenteel beroep een hoofdverblijf.

Het is niet in het belang van G. alle contacten met haar vader te verbreken.

Voorlopig kan hem, tevens gelet op zijn verblijf **in** Italië, een beperkt bijkomend verblijf met omgang éénmaal per veertien dagen worden toegestaan **in** België onder de voorwaarde zoals de appellante voorstelt.

Dergelijk ongelijk verdeeld verblijf dient *prima facie*, in de concrete omstandigheden van de zaak, het belang van het kind en haar ouders.

de uitvoerbaarheid bij voorraad en het certificaat ex art. 41 Brussel IIbis-Vo

1.

Waar de appellante tevens verzoekt dat het tussen te komen arrest uitvoerbaar bij voorraad zou worden verklaard niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling, gaat zij voorbij aan het art. 1118 Ger.W. dat bepaalt dat een cassatievoorziening alleen schorsende werking heeft in de gevallen die de wet bepaalt, hetgeen niet het geval is.

2.

Elke beslissing inzake het '*omgangsrecht*' wordt in een andere lidstaat rechtstreeks erkend en is 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 bepaalde procedurele waarborgen in acht zijn genomen.

Te dezen zijn alle partijen in de gelegenheid gesteld te worden gehoord.

Er bestaat voor het betrokken minderjarig kind, dat bovendien in Italië verblijft, naar Belgisch recht geen hoorplicht.

Gelet op haar zeer jonge leeftijd beschikt G.M. overigens niet over het vereiste onderscheidingsvermogen.



Indien het '*omgangsrecht*' betrekking heeft op een geval dat op het tijdstip van de uitspraak een grensoverschrijdend karakter heeft, geeft de rechter het certificaat ambtshalve af wanneer de beslissing uitvoerbaar wordt.

Om die reden wordt desbetreffend certificaat aan onderhavig arrest als bijlage gehecht teneinde er één geheel mee uit te maken.

de kosten

Beide partijen slagen ten dele in hun onderscheiden vorderingen.

Het past hen ieder in de helft van de kosten van beide instanties te verwijzen en de rechtsplegingsvergoedingen over hen om te slaan.

Alle anders luidende conclusies worden door het hof verworpen als ongegrond, niet dienend en/of irrelevant.

OP DIE GRONDEN,

HET HOF,

recht doende op tegenspraak,

gelet op artikel 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken;

verklaart het principaal en het (ondergeschikt) incidenteel beroep ontvankelijk en beide telkens ten dele gegrond;

doet de bestreden beschikking teniet en wijst opnieuw;

verklaart de hoofdvordering en (ondergeschikte) tegenvordering ontvankelijk en in de hierna volgende mate gegrond;

verstaat dat de bevolen maatregelen voorlopig gelden in afwachting van de tussenkomst van een uitvoerbare beslissing van de bodemrechter;

zegt dat beide partijen de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijke gezag over hun kind G.M., geboren op 4 augustus 2003 te Caserta (Italië), zullen hebben;

zegt voor recht dat het voormeld kind bij de appellante zal ingeschreven worden in het bevolkingsregister als hebbend aldaar haar hoofdverblijf;

verstaat daarbij dat de geïntimeerde het kind aan haar moeder in België zal afgeven op haar huidig adres, nl. ... , binnen de vijf dagen na de betekening van onderhavig arrest en dit onder de verbeurte van een dwangsom van 500 EUR per dag vertraging;

verleent aan de geïntimeerde een bijkomend verblijf als volgt:

- tijdens het tweede en vierde weekend van elke maand van vrijdag 18.00 uur tot zondag 18.00 uur; voor de telling van de weekends wordt gestart bij het eerste weekend dat volledig (vrijdag, zaterdag én zondag) in de betrokken maand valt;
- het kind wordt telkens gehaald door en teruggebracht door de omgangsgerechtigde vader op het adres van de omgangsplichtige moeder in België;
- als de omgangsgerechtigde vader een kwartier te laat is bij het ophalen van het kind zonder opgave van reden wordt hij geacht af te zien van zijn omgangsrecht voor het



- betreffende weekend;
- met verbod voor de omgangsgerechtigde vader om het kind, zonder de voorafgaande en schriftelijke toestemming van de omgangsplichtige moeder, mee naar het buitenland te nemen;
 - dit alles behoudens andersluidende overeenkomst tussen partijen;

wijst het meer - of anders gevorderde af;

verwijst elke partij in de helft van de kosten van beide instanties met dien verstande dat de rechtsplegingsvergoedingen in beide instanties over hen worden omgeslagen;

vereffent deze kosten aan de zijde van de appellante als volgt:

- dagvaarding (volgens opgave): 271,75 EUR;
- rolrecht (herleid): 139,00 EUR;

verstaat dat art. 1024 Ger.W. onverminderd geldt.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, **elfde ter kamer**, zetelende in burgerlijke zaken, op **zes november tweeduizend en acht**.

Aanwezig:

mevrouw Sabine De Bauw raadsheer, wn. kamervoorzitter;
de heer Lodewijk Langelet griffier

