

Hof van Beroep Gent, arrest van 23 december 2010

(Un pourvoi en cassation a été interjeté - Cassatieberoep is ingesteld)

Haags Kinderontvoeringsverdrag – Artikel 13 – Weigeringsgronden voor de terugkeer – Wisselwerking met het Verdrag inzake de rechten van het kind

Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants – Article 13 – Motifs de refus de retour – L'interaction avec la Convention relative aux droits de l'enfant

In de zaak van:

DE CENTRALE AUTORITEIT VOOR BELGIË, ZIJNDE DE BELGISCHE STAAT / FOD JUSTITIE, DIRECTORAAT GENERAAL WETGEVING, FUNDAMENTELE RECHTEN EN VRIJHEDEN, RECHTSHULP IN BURGERLIJKE ZAKEN, gevestigd te 1000 BRUSSEL, [...],

bevoegd krachtens artikel 28 van het Verdrag van 's-Gravenhage van 25 oktober 1980, optredende voor

MG.,

zelfstandige, geboren te [...] op [...], van Amerikaanse nationaliteit, wonende te [...],
appellante,

hebbende als raadslieden mr. De Mulder Wim en mr. De Meulenaere Bart, beiden advocaat te 9000 Gent, [...],

tegen:

JB.,

Belg, wonende te [...],

luidens de termen van de akte van hoger beroep:

- geboren te [...],
- die woonplaats heeft gekozen ter studie van gerechtsdeur-waarder Wim Van Wallegem, plaatsvervangend ge-rechtsdeurwaarder in vervanging van Patrick Jespers, gerechtsdeurwaarder gevestigd te 1050 Elsene, [...],

geïntimeerde,

die bij de behandeling van de zaak -o.m. ter terechtzitting van 21 oktober 2010- in persoon is verschenen,

hebbende als raadsman mr. Martens Patrick, advocaat te 8200 Sint-Michiels, [...],

mede in zake:



MG.,

zelfstandige, geboren te [...] op [...], van Amerikaanse nationaliteit, wonende te [...], doch die woonplaats heeft gekozen op het kantoor van zijn raadslieden, hierna vermeld,

vrijwillig tussenkomende partij

(cf. proces-verbaal van de terechtzitting van 23 september 2010), die bij de behandeling van de zaak -o.m. ter terechtzitting van 21 oktober 2010- in persoon is verschenen,

hebbende als raadslieden mr. De Mulder Wim en mr. De Meulenaere Bart, beiden advocaat te 9000 Gent, [...],

velt het hof het volgend

Arrest:

I. PROCESGANG

Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het hof op 19 mei 2010, heeft de Centrale Autoriteit hoger beroep ingesteld tegen de beschikking die op 8 maart 2010 werd verleend door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, recht sprekend zoals in kort geding.

De zaak werd voor het hof behandeld in raadkamer ter terechtzitting van 21 oktober 2010.

Alle partijen werden gehoord bij monde van hun raadslieden.

JB. en MG. waren tevens in persoon aanwezig en werden gehoord (beiden bijgestaan door de aangestelde tolk, de heer CS., geboren op [...], die na het afleggen van de door de wet vereiste eed: 'Ik zweer getrouw de gezegden te vertolken welke aan personen die verschillende talen spreken, dienen overgezegd te worden', de gezegden van het Engels in het Nederlands en omgekeerd heeft omgezet).

Advocaat-generaal Philippe Gysbergs werd op dezelfde terechtzitting gehoord in zijn advies. Dit werd mondeling uitgebracht gelet op de omstandigheden van de zaak.

Alle partijen formuleerden bij monde van hun raadslieden een repliek (behoudens wat betreft het onderdeel afstand van het incidenteel beroep waarop geen opmerkingen meer werden geformuleerd).

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

De Centrale Autoriteit legde een stukkenbundel neer met een inventaris, die 56 stukken vermeldt.

JB. legde een stukkenbundel neer met een inventaris, die 41 stukken vermeldt.



II. RELEVANTE FEITEN, RETROACTA EN OMSCHRIJVING VAN DE VORDERINGEN

A. VASTSTAANDE FEITELIJKE GEGEVENS

JB. is in België geboren, maar verhuisde met haar ouders naar de VS. toen ze drie jaar oud was (stuk 1 JB.).

Zij heeft de Belgische nationaliteit.

Zij woont sedert 8 oktober 2009 op het in onderhavige procedure opgegeven domicilie met als vorige verblijfplaats O[...] (stuk 1 CA.).

Uit de feitelijke relatie van JB. en MG. werd een dochter – AB. – geboren op [...] te G[...] in F[...] (stuk 2 Centrale Autoriteit).

Vader en kind hebben de Amerikaanse nationaliteit (volgens de vermeldingen op stuk 2 CA.). Het kind heeft ook de Belgische nationaliteit (volgens de vermeldingen op stuk 7 JB.).

MG.woont nog te G[...], aanvankelijk op het door hem in onderhavige procedure opgegeven adres (stuk 2 CA.), dat blijkbaar inmiddels werd gewijzigd zoals blijkt uit de syntheseconclusies.

Op 28 oktober 2008 heeft JB. met AB. het vliegtuig genomen naar België alwaar zij sedertdien verblijf houden.

B. PROCEDURELE RETROACTA IN DE VERENIGDE STATEN

1. MG.heeft eind 2006 het CC. van A[...] geadieerd in verband met de gezags- en omgangsregeling voor het kind.

Bij beschikking van 7 februari 2007 oordeelde dit CC. dat MG. en JB., vooraleer een procesagenda en rechtsdag te bepalen, eerst een poging dienden te ondernemen om al de tussen hen bestaande geschillen via bemiddeling op te lossen (stuk 14 CA.).

2. Op 19 september 2007 (AB. is dan vier jaar oud) sloten beiden een bemiddelingsovereenkomst met een voorlopige regeling waaronder volgende belangrijkste punten (stuk 15 CA.):

- MG. is de vader van AB.;
- de ouders oefenen gezamenlijk het ouderlijk gezag uit;
- AB. heeft haar hoofdverblijfplaats bij moeder;



- vader heeft dagelijks (telefonisch) contact met AB. van 19.45 uur tot 20 uur en er worden een aantal data bepaald waarop hij recht op persoonlijk contact heeft met AB.;
 - vader betaalt een alimentatie van 73 \$ per week voor AB. vanaf 23 september 2007.
3. Bij op tegenspraak gewezen *vonnis van 9 november 2007 van het CC. van AC. (F[...])* (stuk 5 Centrale Autoriteit) werd:
- bevestigd dat MG. de biologische vader van AB. is;
 - vastgesteld dat het kind met haar moeder woonde in A[...], op een onroerend goed grenzend aan het landgoed van de grootmoeder aan moederszijde en de grootstiefvader aan moederszijde;
 - overwogen dat de vader tot voor kort geen actieve rol speelde;
 - geoordeeld dat de vader tijd nodig zou hebben om een band met zijn dochter te ontwikkelen, zodat nog niet definitief over het omgangsrecht kon worden geoordeeld;
 - een gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag vastgesteld;
 - een tijdelijke omgangsregeling met de vader opgelegd teneinde hem toe te laten een band met zijn dochter te ontwikkelen;
 - de alimentatieplicht vervat in de bemiddelingsovereenkomst bestendigd;
 - de zaak voor evaluatie uitgesteld naar de terechtzitting van 16 januari 2008.
4. Bij op tegenspraak gewezen *vonnis van 16 mei 2008 van het CC. van AC. (F[...])* (stuk 6 CA.) werd een akkoord tussen de ouders bekrachtigd met als belangrijke onderdelen een gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, een verblijfsco-ouderschap en een aangepaste onderhoudsregeling.

Daarnaast werd er ook geoordeeld dat:

- de vader inhaalbezoeken kon uitoefenen;
 - geen van beide ouders het kind uit AC. (F[...]) mocht verwijderen zonder de toestemming van de andere ouder en zonder te voldoen aan de eisen gesteld door het Statuut 61.121 van F[...];
 - geen van beide ouders het kind naar het buitenland mocht meenemen zonder voorafgaand akkoord tussen partijen of zonder toestemming van het gerecht.
5. JB. startte vervolgens een procedure als slachtoffer van huiselijk geweld op grond van haar onder eed bevestigd feitenrelaas voor het CC. van GC. (F[...]) (stuk 2 a JB.).



Bij beslissing van *26 september 2008* legde het CC. van GC. (F[...]) een dringende voorlopige maatregel op waarbij MG. geen contact mocht hebben met JB., noch met AB.

Deze maatregel was echter slechts van kracht tot het verhoor van MG. en in geen geval langer dan 15 dagen (stuk 2a JB.).

6. Op *6 oktober 2008* maakte MG. het dossier opnieuw aanhangig voor het CC. van AC. (F[...]).

Het CC. van AC.(F[...]) vernietigde diezelfde dag de beslissing van het CC. te GC. (F[...]) (stuk 16 Centrale Autoriteit).

7. Bij beslissing van *5 december 2008 van het CC. van AC.(F[...])* (stuk 7 CA.) werd op tegenspraak geoordeeld dat:

- JB. zich schuldig had gemaakt aan minachting van het gerecht door zich niet te houden aan de beslissing van 16 mei 2008, door aan forumshopping te hebben gedaan en door de omgang met de vader te weigeren sedert 30 juni 2008;
- het verzoek tot bescherming tegen huiselijk geweld, zoals ingediend door JB. voor het CC. van GC. (F[...]), verworpen diende te worden en dat een kopie van desbetreffende beslissing van het CC. van AC. (F[...]) aan het CC.van GC. (F[...]) overgemaakt diende te worden;
- partijen een bemiddelingscursus “nieuwe start” dienden te volgen;
- MG. gedurende een periode van 12 maanden 45 extra dagen inhaal-omgangsrecht met AB. toebedeeld werd;
- tot enige andersluidende beslissing partijen een verblijfsco-ouderschap week om week over AB. zouden hebben.

De partijen en hun raadslieden waren voorafgaand gehoord ter terechtzitting van 6 oktober 2008.

Bij *vonnis van 21 december 2008 van het CC. van AC. (F[...])* (stuk 8 CA.) werd op tegenspraak (met vertegenwoordiging van de afwezige moeder door haar advocaat) geoordeeld dat:

- JB. het minderjarig kind AB. ontvoerd heeft;
- JB. aangehouden en terug naar A[...] (F[...]) gezonden dient te worden;
- JB. het kind onmiddellijk, evenals alle paspoorten van het kind, aan MG. dient over te maken;
- AB., tot nadere beslissing van het gerecht, enkel bij haar vader, MG., dient te verblijven.



C. PROCEDURELE RETROACTA IN BELGIË

1. Bij verzoekschrift van 22 januari 2009 heeft JB. een procedure ingesteld voor de jeugdrechtbank te Brugge met het oog op het verkrijgen van de uitsluitende uitoefening van het ouderlijk gezag over AB., evenals van de domiciliëring van het kind op haar adres (stuk 10 CA.). Zij maakte voorbehoud voor het instellen van een onderhoudsvordering ten laste van MG.

Volgens de CA. heeft de jeugdrechtbank de zaak (conform art. 16 van het Verdrag van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, hierna kortweg Haags Kinderontvoeringsverdrag genoemd) naar de rol verwezen in afwachting van een uitspraak over het al dan niet ongeoorloofd zijn van het overbrengen van AB. door JB.

De overgelegde kopie van het proces-verbaal van de buitengewone openbare terechtzitting van 19 mei 2009 wijst op een ambtshalve weglaten van de zittingsrol (stuk 11 C.).

2. De CA. stelde (krachtens art. 28 Haags Kinderontvoeringsverdrag) namens MG., bij verzoekschrift neergelegd op 27 oktober 2009, de oorspronkelijke vordering in onderhavige procedure in strekkende tot:

- het doen zeggen voor recht dat de overbrenging van het kind AB. op 28 oktober 2008 door JB. ongeoorloofd was;
- de onmiddellijke terugkeer van AB., naar haar vader MG. in F[...], onder verbeurte van een dwangsom van 500 EUR per dag;
- de verwijzing van JB. in de kosten van het geding;
- de voorlopige uitvoerbaarheid van de tussen te komen beschikking, niettegenstaande elk verhaal en zonder borgstelling.

3. Bij de bestreden beschikking van 8 maart 2010, gewezen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, zetelend “in kort geding” (sic) – bedoeld wordt zoals in kort geding – werd:

- de vordering van de CA. ontvankelijk en toelaatbaar verklaard;
- gezegd voor recht dat de overbrenging van AB. naar België door JB. ongeoorloofd is;
- de vordering tot terugbrenging van AB. naar F[...] afgewezen als ongegrond, gelet op art. 13 Haags Kinderontvoeringsverdrag;
- de CA. veroordeeld tot de betaling van de kosten, begroot op 82 EUR rolrecht en 1200 EUR rechtsplegingsvergoeding.

In verband met het ongeoorloofd karakter van de overbrenging van AB. door haar moeder naar België overwoog de voorzitter wat volgt:



“(…)

Het is moeilijk voor een rechter in België om te oordelen of de verweerster inderdaad aan rechtsmisbruik heeft gedaan door de zaak aanhangig te maken bij een rechtbank in een andere country, temeer daar de partijen zelf daar weinig informatie over verstrekken.

Belangrijker is het tweede argument van de vader, namelijk dat de rechter van “GC.” – (sic) – aan de verweerster uitdrukkelijk verbod had opgelegd om het kind weg te halen uit de staat F[...] en dat zij dit verbod niet heeft gerespecteerd.

De verweerster had weliswaar tijdelijk, alleen de uitoefening van het ouderlijk gezag, doch enkel in afwachting van een hoorzitting en onder het beding dat zij het kind niet mocht weghalen uit F[...], laat staan het kind overbrengen naar België.

Hieruit volgt dat de overbrenging naar België in ieder geval ongeoorloofd is, immers is er geen toestemming van de vader en geen toestemming van een Amerikaanse rechtbank, zodat het verdrag toepasselijk is.

(…)”.

D. ONDERSCHIEDEN VORDERINGEN VOOR HET HOF

1. De conclusies, die respectievelijk de Centrale Autoriteit en MG. op 15 oktober 2010 (41 p.) en JB. op 12 oktober 2010 (44 p.) hebben neergelegd, zijn telkens syntheseconclusies die voor de toepassing van artikel 780, 1ste lid, 3° Ger.W. de vorige conclusies en de gedinginleidende akte vervangen (artikel 748 bis Ger.W.).

2.1. De Centrale Autoriteit en MG. vorderen respectievelijk (in hun syntheseconclusies neergelegd op 15 oktober 2010):

- akte te verlenen aan MG. van zijn vrijwillige tussenkomst, zoals geakteerd op het proces-verbaal van de terechtzitting van 23 september 2010 met aanvaarding van zijn hoedanigheid als volwaardige procespartij;
- het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Dienvolgens wordt gevraagd de bestreden beschikking ten dele te vernietigen en, opnieuw wijzende:

- voor recht te zeggen dat AB. dient teruggebracht te worden naar F[...] binnen de maand na de betekening van het tussen te komen arrest met afgifte van alle noodzakelijke documenten (waaronder de identiteitspapieren van AB. teneinde de terugkeer administratief te kunnen realiseren), dit onder verbeurte van een dwangsom van 500



EUR per dag vertraging na de betekening van het tussen te komen arrest;

- de veroordeling van JB. tot alle kosten overeenkomstig art. 26 Haags Kinderontvoeringsverdrag, inclusief de reiskosten van de vader en de kosten van terugkeer van AB. naar de Verenigde Staten, alsook de gerechtskosten van beide instanties, zoals begroot;
- minstens de kosten om te slaan gelet op het feit dat minstens het onderdeel van de vordering van de Centrale Autoriteit aangaande het ongeoorloofd karakter van de overbrenging naar België gegrond is en het incidenteel beroep van JB. laattijdig, onontvankelijk en minstens ongegrond is.

De Centrale Autoriteit vordert, ondergeschikt en oordelend over de tussenvordering ingesteld door haar én overgenomen door MG., deze onontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens de in de syntheseconclusie op p. 39 – 40 – 41 weergegeven verblijfs- en omgangsregeling (in de hypothese van geen terugkeer van AB. naar de VS) te bevelen.

- 2.2. De Centrale Autoriteit vordert, wat betreft het door JB. bij appèlconclusies van 25 augustus 2010 ingestelde incidenteel beroep, te zeggen voor recht dat het in werkelijkheid een principaal beroep bij conclusie betreft en vraagt vervolgens dit hoger beroep te verwerpen als zijnde laattijdig, onontvankelijk, minstens ongegrond.

De Centrale Autoriteit beoogt voorts de afwijzing van de tussenvorderingen van JB. betreffende een bijkomend bewijsaanbod, minstens eveneens over te gaan tot het horen van de paternale grootouders, zowel aan de zijde van MG., als aan de zijde van diens nieuwe echtgenote.

Tenslotte vraagt zij te zeggen voor recht dat de aanvullende vordering van JB. (teneinde MG. te doen veroordelen tot het betalen van een onderhoudsgeld voor AB., voor zover het hof zich dienaangaande bevoegd zou achten) niet in staat van wijzen is met bevel aan de partijen tot het bijbrengen van de noodzakelijke stukken.

- 3.1. JB. besluit (in de syntheseconclusie neergelegd op 12 oktober 2010) wat betreft bepaalde stukken:

- alle vertrouwelijke (al dan niet medische alsook strafrechtelijke) documenten omtrent haarzelf (beschreven op p. 14), die onregelmatig buiten haar medeweten werden verkregen door de Centrale Autoriteit, te weren uit de debatten;
- de video-opname, zoals door MG. zonder toestemming van JB. of AB. genomen naar aanleiding van het contact, te weren uit de debatten.

- 3.2. Voorts wordt besloten tot het ongegrond verklaren van het hoger beroep en de integrale bevestiging van de bestreden beschikking, behoudens wat betreft het



punt inzake het al dan niet geoorloofd zijn van de overbrenging van AB. naar België.

- 3.3. Bij incidenteel beroep werd immers de gedeeltelijke hervorming van de bestreden beschikking gevorderd, in die zin dat gevraagd werd te zeggen voor recht dat de overbrenging van AB. naar België niet ongeoorloofd was in de zin van art. 3 Haags Kinderontvoeringsverdrag.

In ondergeschikte mate vraagt JB., alvorens recht te doen, het kind te horen (desgevallend met bijstand van een kinderpsychologe), evenals het horen van de maternale grootmoeder en de maternale stiefgrootvader.

Meer ondergeschikt vraagt zij een deskundigenonderzoek (waarbij onder meer en in het bijzonder het kind zou worden gehoord door de deskundige).

Eveneens ondergeschikt, in het licht van de medische attesten van pediaters uit F[...] en België, vordert JB. een medisch deskundigenonderzoek door een kinderarts, waarbij het medisch dossier van AB. zowel in F[...] als in België wordt opgevraagd, in het licht van de medische toestand van AB. inzake de zeer verregaande problematiek van allergie, eczeem, astma etc. bij verblijf in F[...] (één en ander in het grootste belang van het fysiek algemeen welbehagen van de minderjarige).

Verder, eveneens in ondergeschikte orde (onder voorbehoud en in zoverre het hof zich bevoegd zou achten), en bij wijze van repliek op de tussenvordering van MG. vordert zij:

- de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag door beide ouders;
- het hoofdverblijf van het kind bij de moeder en de inschrijving ervan in het bevolkingsregister op haar woonplaats;
- een nader bepaalde contactregeling van de vader met het kind gecontroleerd, geleidelijk en mits bepaalde modaliteiten te laten verlopen, in essentie als volgt:
 - via Skype-contacten, zoals nader omschreven;
 - in België (met opgave van een verblijfadres door de vader) tijdens de kerstvakantie en de krokusvakantie van het lopend schooljaar mits begeleiding van een kinderpsychologe (bij voorkeur kinderpsychologe DM.);
 - nadien in de onpare jaren en vanaf 2011, mits gunstige evaluatie, een nader omschreven wisselend verblijf van het kind bij de vader in de Verenigde Staten tijdens de paas- en zomervakantie;
 - in de pare jaren en vanaf 2012, een nader omschreven omgang vader in België tijdens de herfst-, kerst- en krokusvakantie;



- voor wat de bezoeken in F[...] betreft onder voorwaarde dat het bewijs wordt voorgelegd van afstand door de vader van diens rechten hem ten aanzien van AB. verleend door het CC. van AC. (F[...]) op “15 december 2008” (sic);
- met vraag aan de vader om met betrekking tot dit voorstel standpunt in te nemen en evaluatie door dit hof op een termijn van zes maand;
- een onderhoudsbijdrage van maandelijks 250 EUR, met indexbinding en ontvangstmachtiging, boven de kinderbijslag die aan de moeder toekomt.

JB. vraagt de verwijzing van de Centrale Autoriteit in de kosten van beide instanties, zoals begroot. Minstens vraagt zij, in het kader van de kosteloze juridische tweedelijnsbijstand, de herleiding van de rechtsplegingsvergoeding tot het minimumbedrag van 75 EUR, mocht zij ertoe worden veroordeeld.

E. PROCEDUREVERLOOP VOOR HET HOF

1. Op de *inleidingszitting van 24 juni 2010* werden de raadslieden van de Centrale Autoriteit en JB. gehoord. Op hun verzoek werd een procesagenda afgesproken en rechtsdag bepaald op 23 september 2010.
2. Op de *terechtzitting van 23 september 2010* is MG. vrijwillig tussengekomen, hetgeen geakteerd werd op het proces-verbaal van desbetreffende terechtzitting.

De overige partijen formuleerden geen bezwaar tegen deze *vrijwillige tussenkomst*. Er werd afstand gedaan van de pleegvormen desbetreffend.

Beide ouders waren, bijgestaan door hun raadslieden, derhalve ook in persoon aanwezig en werden gehoord (beiden bijgestaan door de aangestelde tolk, de heer CS., geboren [...], die na het afleggen van de door de wet vereiste eed: 'Ik zweer getrouw de gezegden te vertolken welke aan personen die verschillende talen spreken, dienen overgezegd te worden', de gezegden van het Engels in het Nederlands en omgekeerd heeft omgezet).

3. Tussen de ouders was er een *akkoord* om onmiddellijk een vrijwillige bemiddeling op te starten bij CV., erkend bemiddelaar te Antwerpen, met gelijke verdeling van de kosten.

Tevens werd tussen de ouders een *tussentijds akkoord* gesloten waarbij op 23 september 2010 een contact tussen AB. en haar vader kon doorgaan gedurende 2,5 uur in aanwezigheid van een kinderpsychologe.

Op verzoek van de partijen werd de zaak in voortzetting gesteld op de terechtzitting van 7 oktober 2010.



4. Op de *terechtzingting van 7 oktober 2010* werd op verzoek van het openbaar ministerie en met instemming van de partijen de zaak voor sluiten van de debatten en advies van het openbaar ministerie in voortzetting gesteld op de terechtzitting van 21 oktober 2010.

Op verzoek van JB., die ondermeer nog wenste te concluderen over de door de vader gemaakte videobeelden van de contacten met AB., werd, met instemming van de partijen, een nieuwe procesagenda bepaald.

Beide ouders waren, bijgestaan door hun raadsliden, opnieuw ook in persoon aanwezig en werden gehoord (beiden bijgestaan door de aangestelde tolk, de heer CS[...], geboren op 04 januari 1944, die na het afleggen van de door de wet vereiste eed: 'Ik zweer getrouw de gezegden te vertolken welke aan personen die verschillende talen spreken, dienen overgezegd te worden', de gezegden van het Engels in het Nederlands en omgekeerd heeft omgezet).

JB. stelde dat de vader met het kind via Skype op geregelde tijdstippen contact kon hebben.

5. Op de uiteindelijke *pleitzitting van 21 oktober 2010* verschenen de beide ouders, bijgestaan door hun raadsliden, opnieuw in persoon en werden gehoord (beiden bijgestaan door de aangestelde tolk, de heer CS., geboren op 04 januari 1944, die na het afleggen van de door de wet vereiste eed: 'Ik zweer getrouw de gezegden te vertolken welke aan personen die verschillende talen spreken, dienen overgezegd te worden', de gezegden van het Engels in het Nederlands en omgekeerd heeft omgezet).

Er was geen bezwaar tegen het neerleggen van aanvullende stukken wederzijds.

De raadsman van JB. deed *afstand van zijn verzet omtrent het in het debat houden van stuk 54 (CD met digitale opname(s))*, zoals door de Centrale Autoriteit overgelegd.

6. Het Openbaar ministerie bracht – gelet op de omstandigheden van de zaak – een mondeling advies uit dat kan worden samengevat als volgt (na voorlezing):

“1) het ongeoorloofd karakter van de overbrenging van het kind: er wordt verwezen naar de argumentatie van de eerste rechter desbetreffend (verbod voor beide ouders om het kind uit F[...] te verwijderen);

2) wat betreft het zog. incidenteel hoger beroep waarbij de vaststelling van het ongeoorloofd karakter werd bekritiseerd: dit betrof in werkelijkheid een principaal beroep, zodat het laattijdig is;

er moet worden opgemerkt dat zelfs in de laatste syntheseconclusies nog steeds de integrale bevestiging van het vonnis a quo wordt gevraagd door de geïntimeerde;

3) de toepassing van het internationaal verdrag van de rechten van het kind: er is geen primauteit ten opzichte van het Haags Verdrag; het IVRK kan wel de invulling van de begrippen ‘gevaar’ of ‘het op enigerlei andere wijze in een ondraaglijke toestand brengen’ verfijnen / nader definiëren;



in casu is het begrip ‘ondraaglijke toestand’ het belangrijkste begrip waar dient naar gekeken te worden: tot het vierde levensjaar waren de contacten tussen de vader en het kind hoogstens zeer sporadisch, nadien - toen die contacten hersteld zijn - bleef het hoofdzakelijk verblijf bij de moeder; er is geen situatie geweest met een normale hechting van het kind aan de vaderfiguur; de feitelijke situatie is zo dat bij een gedwongen terugkeer van het kind naar de VS, het kind van de moeder volledig zou verwijderd worden; er dringt zich naar de mening van het openbaar ministerie deskundige voorlichting op (kinderpsycholoog of kinderpsychiater) om te na te gaan of het kind - wanneer de terugkeer wordt opgelegd - in een toestand van ‘gevaar’ of een ‘ondraaglijke toestand’ wordt gebracht; ondergeschikt advies: geen terugkeer bevelen: risico dat het kind in een ondraaglijke toestand gebracht wordt;

de tussenvordering voor wat het bezoek betreft, is ontvankelijk en gegrond in die zin dat contacten kunnen doorgaan op Belgische grondgebied en dat aangedrongen wordt op zeer frequente contacten via Skype”

7. Vervolgens deed de raadsman van de JB. *afstand van het incidenteel beroep met betrekking tot het ongeoorloofd karakter van de overbrenging.*

Deze afstand werd aanvaard door de tegenpartijen met gunstig advies van het Openbaar Ministerie zonder verdere opmerkingen.

III. BEOORDELING

A. VRIJWILLIGE TUSSENKOMST VAN MG. IN DE BEROEPSPROCEDURE

Het hof neemt akte van de vrijwillige tussenkomst van MG. met afstand van pleegvormen, waartegen geen bezwaar van de andere partijen zoals blijkt uit het proces-verbaal van de terechtzitting van 23 september 2010.

Deze tussenkomst werd naderhand in conclusies geformaliseerd.

B. AFSTAND VAN HET INCIDENTEEL BEROEP

Van het incidenteel beroep werd afstand gedaan met aanvaarding, zoals blijkt uit het proces-verbaal van de terechtzitting van 21 oktober 2010.

Deze afstand kan door het hof worden gedecreteerd nu de wettelijke voorwaarden daartoe zijn vervuld.

In de bestreden beschikking werd reeds voor recht gezegd dat de overbrenging van AB. naar België ongeoorloofd was.

Deze beslissing, die het voorwerp was van het incidenteel beroep, is aldus definitief.



C. ONTVANKELIJKHEID EN GRENZEN VAN HET (PRINCIPAAL) HOGER BEROEP

1. De bestreden beschikking werd naar wat de JB. voorhoudt betekend op 19 april 2010. De betekenisakte ligt weliswaar niet voor.

De appèlakte werd evenwel neergelegd ter griffie op 19 mei 2010.

Het hoger beroep is tijdig en regelmatig naar de vorm. Het is ontvankelijk.

2. Het hoger beroep van de Centrale Autoriteit is beperkt tot de afwijzing in de beschikking *a quo* van de vordering tot terugkeer van AB. naar de VS en tot de beslissing inzake de kosten.

D. EXCEPTIE INZAKE DE OVERLEGGING VAN STUKKEN

1. Naar aanleiding van de behandeling van de zaak ter terechtzitting van 7 oktober 2010 vroeg de raadsman van JB. de onmiddellijke verwijdering op het internet van een video waarop de omgang van de vader met AB. zou te zien zijn.

Volgens de raadslieden van de Centrale Autoriteit en MG. betrof het een beveiligde site, enkel toegankelijk mits gebruik van een bepaalde code. Desniettemin werd, naar wat wordt voorgehouden, aan het verzoek inmiddels gevolg gegeven

Thans wordt een CD-rom met desbetreffende video aan het hof overgelegd om daarvan inzage te nemen (stuk 54 Centrale autoriteit).

Ter terechtzitting van 21 oktober 2010 drong de raadsman van JB. hoe dan ook niet langer aan om dit stuk te weren, waarvan akte.

2. Rest dan nog de vraag tot wering van de vertrouwelijke documenten (medische of strafrechtelijke) met betrekking tot JB. zonder verdere inventarisduiding, die onrechtmatig zouden zijn verkregen door de Centrale Autoriteit.

Naar wat het hof uit de omschrijving kan afleiden gaat het om de stukken 12a- f, 20 25, 48 en 52 Centrale Autoriteit.

Het betreft het strafblad van JB. over de jaren 2002 - 2006, naast bepaalde strafinformatie in verband met feiten van fraude gepleegd vanuit een drugverslaving in 2003 en een veroordeling daarvoor in 2006.

Er worden ook rapporten overgelegd inzake de al dan niet naleving van de probatievoorwaarden door JB. (stukken 20 en 25 Centrale Autoriteit).

Er zijn tevens medische gegevens in het kader van de prenatale consultatie (stuk 52 Centrale Autoriteit).

JB. (die zelf een strafblad en strafinformatie overlegt van MG.) toont niet aan dat deze gegevens onrechtmatig in het bezit kwamen van de Centrale Autoriteit.



Het hof ziet geen reden tot wering van deze stukken.

E. VERTROUWELIJKHEID AANGAANDE DE BEMIDDELING EN DE POGINGEN TOT HET BEREIKEN VAN EEN AKKOORD

In toepassing van art. 1728, § 1 Ger.W., kan het hof normaliter geen rekening houden met de documenten die werden opgemaakt en de mededelingen die werden gedaan in de loop van en ten behoeve van de vrijwillige bemiddeling die plaatsvond hangende de beroepsprocedure.

Die documenten en mededelingen zijn in principe niet toelaatbaar als bewijs, zelfs niet als buitengerechtelijke bekentenis.

Behoudens hun instemming mogen de partijen immers geen enkele mondelinge of schriftelijke informatie uit de bemiddeling (zoals uitspraken, standpunten, voorstellen, voorlopige regelingen, ontwerpen, briefwisseling) als bewijsstuk gebruiken. Zij mogen daarnaar ook niet in conclusies verwijzen.

Elke communicatie die tussen de partijen in de loop van en ten behoeve van de bemiddeling werd gevoerd is immers gedekt door de vertrouwelijkheid.

Verwijzen naar de tussenkomsten van de bemiddelaar of naar de bereidheid van ene of gene partij om een bepaalde regeling te aanvaarden is uit den boze.

Beide partijen concluderen echter over bepaalde vertrouwelijke gegevens zonder dat over en weer daarvan enige wering wordt gevraagd.

De wederzijdse beweringen zijn evenwel niet congruent en het hof maakt daarvan abstractie.

F. WEIGERINGSGRONDEN VOOR DE TERUGKEER

De schriftelijke machtiging ex art. 28 Haags Kinderontvoeringsverdrag dateert van 28 januari 2009 (stuk 3 Centrale Autoriteit), de gedinginleidende vordering van 27 oktober 2009.

Ter zake is er minder dan één jaar verstreken tussen de ongeoorloofde overbrenging op 28 oktober 2008.

De weigeringsgronden van art. 13 Haags Kinderontvoeringsverdrag kunnen worden ingeroepen en worden hierna verder onderzocht.

1. artikel 13, 1ste lid a) Haags Kinderontvoeringsverdrag

JB. beroept zich op art. 13, 1ste lid a) Haags Kinderontvoeringsverdrag om zich te verzetten tegen de terugkeer.



Deze kan in dat geval geweigerd worden indien blijkt dat de verzoeker het gezagsrecht niet daadwerkelijk uitoefent of in de toestand heeft toegestemd of er ondertussen in berust.

Deze weigeringsgrond werd reeds door JB. ingeroepen in eerste aanleg.

JB. houdt in dit verband voor het hof opnieuw gestand dat de enige geldige rechterlijke beslissing op het ogenblik van haar vertrek naar België deze is van het GC. CC.(F[...]) van 26 september 2008.

Deze bewering is onjuist, al was het maar omdat laatstgenoemde beslissing (los van de inhoud ervan en de vernietiging ervan bij beschikking van het CC.van AC.(F[...]) per 6 oktober 2008) hoe dan ook een uiterlijke gelding had tot 15 dagen na de uitspraak ervan, datum die op 28 oktober 2008 reeds was overschreden.

Door te verwijzen naar de beslissing van 26 september 2008 kan JB. niet ernstig voorhouden dat MG. het gezagsrecht over AB. niet daadwerkelijk uitoefende op het ogenblik van de terugkeer.

Overigens werd door de voorzitter in de bestreden beschikking definitief (gelet op de afstand van het incidenteel beroep en de grenzen van het hoger beroep) beslist tot de ongeoorloofde overbrenging van het kind in de zin van art. 3 Haags Kinderontvoeringsverdrag.

Het vermoeden van een daadwerkelijke uitoefening van het gezagsrecht door de vader werd aldus reeds aanvaard en het tegenbewijs daarvan wordt door JB. niet geleverd om haar verzet tegen de terugkeer te kunnen staven.

2. *artikel 13, 1ste lid b) Haags Kinderontvoeringsverdrag*

2.1. beoordelingsmarge en wisselwerking tussen het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (I.V.R.K.) en het Haags Kinderontvoeringsverdrag

2.1.1. Art. 13, 1ste lid b) Haags Kinderontvoeringsverdrag bepaalt in het bijzonder dat de rechterlijke autoriteit van de aangezochte Staat niet gehouden is de terugkeer van het kind te gelasten, indien de persoon die zich tegen de terugkeer verzet aantoont dat er een ernstig risico bestaat dat het kind door zijn terugkeer wordt blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondragelijke toestand wordt gebracht.

2.1.2. In de bestreden beschikking werd geoordeeld dat het Kinderrechtenverdrag primeert op het Haags Kinderontvoeringsverdrag.

Krachtens art. 3 Kinderrechtenverdrag moeten de belangen van het kind steeds de eerste overweging uitmaken en kunnen deze tegengesteld zijn aan de belangen van één ouder.

De voorzitter oordeelde dat het begrip “lichamelijk of geestelijk gevaar” van art. 13, 1ste lid b) Haags Kinderontvoeringsverdrag in die



zin ruim diende te worden geïnterpreteerd (in casu ook in intrafamiliale situaties).

De Centrale Autoriteit vecht deze overwegingen aan.

- 2.1.3. Sinds 15 januari 1992 is België gebonden door het Kinderrechtenverdrag van 20 november 1989.

Art. 11.1. Kinderrechtenverdrag verplicht de Staten maatregelen te nemen ter bestrijding van de ongeoorloofde overbrenging van kinderen naar en het niet doen terugkeren van kinderen uit het buitenland. Art. 11.2. Kinderrechtenverdrag stelt dat de Staten hiertoe het sluiten van bilaterale of multilaterale overeenkomsten of het toetreden tot bestaande overeenkomsten bevorderen.

Het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 25 oktober 1980 is een sedert 1980 bestaand akkoord dat door België in 1992 werd geratificeerd, waardoor België tegemoet kwam aan zijn verplichting ex art. 11.2. Kinderrechtenverdrag.

De redenering van de eerste rechter dat het Kinderrechtenverdrag zou primeren op het Haags Kinderontvoeringsverdrag, louter omdat het recenter is, volgt het hof niet.

Indien er immers andere bepalingen zijn die in het bijzonder bijdragen tot de verwezenlijking van de rechten van het kind (zoals bijvoorbeeld het Haags Kinderontvoeringsverdrag als het gaat om kinderonvoering) dan dienen deze bepalingen door de rechter te worden geraadpleegd. Dit volgt uit artikel 41 Kinderrechtenverdrag.

Art. 20 Haags Kinderontvoeringsverdrag wordt te dezen niet ingeroepen.

- 2.1.4. Het hof gaat in casu uit van een interpretatie van de weigeringsgronden voor de terugkeer binnen de grenzen geschetst door het Haags Kinderontvoeringsverdrag dat ook het belang van het kind voor ogen heeft.

Een grote voorzichtigheid in de beoordelingsmarge van de rechter is daarbij noodzakelijk teneinde te vermijden dat het Haags Kinderontvoeringsverdrag dode letter blijft.

2.2. art. 13, 1ste lid b) Haags Kinderontvoeringsverdrag in concreto getoetst

- 2.2.1. JB. stelt inhoudelijk de rechtspraak van de Circuit rechter van AC.(F[...]), S[...] H. GRIFFIS III, in vraag.

Zij legt zelfs een judiciële poll en subjectieve commentaren van andere rechtzoekenden over om de beweerd “schrijnende absurditeit” van de



vonnissen van deze rechter (sic p. 21 van de syntheseconclusie) te beklemtonen (stuk 4 JB.).

Het is niet aan het hof om inhoudelijk de beslissingen van deze rechter te beoordelen in het kader van de procedure tot terugkeer.

Het hof moet trouwens vaststellen dat JB. (volgens haar wegens haar vertrek uit de VS) tot dusver geen beroep heeft ingesteld tegen het vonnis van 21 december 2008 van het CC.van AC.(F[...]), alhoewel de mogelijkheid daarvoor openstond zoals zij het zelf aangeeft (stuk 40 JB.).

Niettegenstaande het gebrek aan ratificatie van het Kinderrechtenverdrag door de VS. zijn er geen gegronde redenen om aan te nemen dat de bevoegde rechterlijke autoriteiten inzake familiezaken aldaar ook niet alle waarborgen zouden bieden tot een rechtspraak inzake de gezags- en verblijfsregeling van het minderjarig kind, die waakt over diens belang en dit van beide ouders.

2.2.2. JB. laat gelden dat de vader de eerste levensjaren geen interesse betuigde voor het kind, hetgeen deze tegenspreekt.

Hij legt enkele (niet gedateerde) foto's over om deze bewering te weerleggen (stukken 17, 18, 22 Centrale Autoriteit). JB. houdt voor dat bepaalde foto's van het kind door haar werden gegeven (stuk 41 JB.).

Uit het vonnis van 9 november 2007 van het CC.van AC.(F[...]) blijkt dat de vader tot dan geen actieve rol speelde. Deze rechtbank werd geadieerd ingevolge een verzoek van de vader van 12 december 2006 (stuk 20 JB.).

De contacten werden door desbetreffende rechtbank geleidelijk opgevoerd om tenslotte een akkoord van de ouders voor een gelijkmatig verdeeld verblijf voor het kind te bekrachtigen bij vonnis van 16 mei 2008, dat nog werd bestendigd bij vonnis van 5 december 2008 (alhoewel het kind dan reeds naar België was ontvoerd).

De niet frequente omgang van de vader met het kind tot de leeftijd van vier jaar (wie of wat daarvan ook de oorzaak is), is in die omstandigheden niet meer van aard om enige determinerende invloed te hebben op de inschatting van het gevaarsrisico bij een terugkeer.

Het is weliswaar juist dat de moeder fungeerde/fungeert als hechtingsfiguur.

Het behoorde echter JB. toe, vooraleer het kind mee te nemen naar België en daardoor de contacten met de vader de facto op te schorten, de mogelijke gevolgen van haar daad te overwegen. Zij wist en kon weten dat de vader zich niet zomaar bij de situatie zou neerleggen. Zij



kan de feitelijke toestand die door haar bewust werd geschapen niet als argument inroepen om de terugkeer te verhinderen.

- 2.2.3. JB. legt niet gedateerde foto's over van MG. om wapenbezit in zijn hoofd te bewijzen (stuk 5 A JB.).

Van JB. zelf zijn er echter eveneens (niet gedateerde) foto's met gelijkaardige wapens (stuk 24 Centrale autoriteit). Het zouden foto's kunnen betreffen gemaakt naar aanleiding van een gezamenlijke vakantie bij een nonkel (stuk 27 Centrale Autoriteit).

De Centrale Autoriteit legt een politieverlag neer naar aanleiding van een bezoek op 30 juli 2010 (stuk 23 Centrale autoriteit). Daaruit blijkt dat MG. recent niet in het bezit was van wapens.

- 2.2.4. Fysiek geweld ten aanzien van JB. tijdens de zwangerschap wordt aangetoond door verklaringen van de grootmoeder langs moederszijde en de grootstiefvader langs moederszijde (stuk 21 JB.), naast het medisch dossier van de gynaecoloog (stuk 14 JB.).

JB. bewijst met een uittreksel uit het strafregister in hoofd van MG. een aantal strafrechtelijke inbreuken over de jaren 1995 tot 2004, waaronder feiten van huiselijk geweld in 2002, evenwel zonder verdere vervolging (stuk 5 B JB.).

JB. legt ook strafinformatie voor aangaande onder meer geweld dat door MG. werd gepleegd ten aanzien van een ex partner op 1 april 2002 (stuk 33 JB.).

In het voormeld politieverlag van 30 juli 2010 wordt in hoofd van MG. bevestigd dat er geen veroordelingen zijn voor huiselijk geweld (stuk 23 Centrale autoriteit).

Voormelde gegevens zijn niet van aard het hof te overtuigen van een fysiek gevaar of agressie in hoofd van het kind AB. door contacten met de vader.

- 2.2.5. JB. maakt gewag van een drugproblematiek in hoofd van MG.

De stukken 20 van de Centrale Autoriteit en 2A van de JB. tonen evenwel aan dat JB. zelf ook een drugprobleem kende.

Op 23 mei 2006 kreeg zij bovendien een gevangenisstraf opgelegd wegens fraude gekoppeld aan probatievoorwaarden voor een duur van vijftien jaar.

Het rapport van de overtreding van de opgelegde voorwaarden leert dat JB. op 28 oktober 2008 naar België is vertrokken. De verslaggever wijst erop dat JB. het gezag over haar kind kan verliezen en dat een



evangenisstraf boven haar hoofd hangt. Vermeld wordt dat het zeer onwaarschijnlijk is dat ze naar de VS zal terugkeren.

Een schrijven van de schadelijder van 14 juli 2008 bevestigt dat JB. haar maandelijkse afbetalingsplichten niet meer nakwam sedert maart 2008 (stuk 25 Centrale Autoriteit).

Los van de vraag of het moederlijk dan wel het vaderlijk milieu nu het best geplaatst is om een integere opvoeding te waarborgen voor het kind, vermag het hof slechts vast te stellen dat JB. alvast slecht geplaatst is om zich te beroepen op een strafrechterlijk verleden in hoofde van de vader.

Langs de zijde van de vader liggen een aantal stukken voor die moeten aantonen dat MG. en zijn milieu niet negatief of bedreigend zijn voor AB. (stukken 26, 27 tot en met 47, 50 en 51 Centrale Autoriteit).

Uit niets blijkt dat MG., desnoods geholpen door derden (zoals overigens ook JB.), zich niet zou kunnen kwijten van een goede zorg voor het kind tijdens een verblijf bij hem.

JB. van haar zijde blijkt op haar beurt een nieuwe start te hebben genomen in België (stuk 41 JB.).

De vaststelling dat zij bij haar terugkeer naar de VS een eventuele gevangenneming riskeert, is het gevolg van haar eigen handelswijze (stukken 8 en 20 Centrale Autoriteit) en is niet van aard om het hof te dezen anders te kunnen doen beslissen.

Ook het gegeven dat JB., wars van de problematiek van een dreigende gevangenneming, niet van plan zou zijn terug te keren naar de VS blijft zonder invloed (stuk 38 JB.).

- 2.2.6. JB. verwijst naar verslaggeving van het MBHC te G[...] (F[...]) van oktober 2008 (stukken 16 en 17 JB.). Het betreft een éézijdig verslag in verband met gedragsproblemen bij AB. naar aanleiding van de verblijfsregeling, waarop therapie volgde.

Deze éézijdige gegevens zijn niet meer dienend voor de beoordeling van een beweerd geestelijk gevaar voor het kind op het ogenblik van de terugkeer.

JB. verwijst voorts naar de evenzeer éézijdige verslaggeving in België van psychotherapeute HS-W van 2 juni 2009 (stuk 6 JB.) en van 21 juni 2010 (stuk 25 JB.).

Het verslag van 2 juni 2009 geeft aan dat JB. uit de Verenigde Staten vertrok *“omdat de Rechtbank aldaar aan de vader een zeer uitgebreid omgangsrecht gaf en de toestemming gaf om aan het kind een andere school toe te wijzen bij de vader en bij de moeder”* (p. 1).



Daarna volgt het verder gekleurd verhaal van JB. Dit verslag dient aldus minstens te worden gerelativeerd.

Het poneert een aantal affirmaties over de vader zonder deze ooit te hebben gezien, noch zijn standpunt te hebben beluisterd. Het verwijst naar beweerde rechtspraak van de Amerikaanse rechter zonder deze klaarblijkelijk op de inhoud te hebben nagekeken.

Het evolutieverslag van 21 juni 2010 bevestigt tenslotte dat AB. zich volledig heeft geïntegreerd in haar leef- en schoolwereld (in België).

Dat het kind inmiddels is geworteld in zijn nieuwe omgeving is een argument ex art. 12 Haags Kinderontvoeringsverdrag. Dit kan slechts worden ingeroepen in het geval van een verzoek tot terugbrenging dat is gedaan na het verstrijken van de termijn van één jaar sedert de overbrenging, *quod non* te dezen.

Van de contacten die eind september 2010 in België plaatsvonden tussen AB. en haar vader werden door het hof bepaalde videobeelden bekeken (stuk 54 Centrale Autoriteit).

Daarop is een normaal spelend kind te zien, dat zich, in de aanwezigheid van haar vader, niet getraumatiseerd gedraagt bij een in de tijd beperkt contact met hem. Deze beelden zijn uiteraard eveneens éénzijdig en fragmentarisch en daarom niet bepalend, doch zij doen wel vragen rijzen bij het standpunt van de moeder.

- 2.2.7. De volledige verwijdering van de moeder in geval van terugkeer wordt nog als een weigeringsgrond aangehaald.

Het was/is hoe dan ook niet in het belang van het kind dat het slachtoffer werd van het voldongen feit van de ongeoorloofde overbrenging door de moeder en dat het verstoken bleef van regelmatig contact met haar vader vanaf medio 2008.

Uit de laatste beslissing van het CC. van AC. (F[...]) van 21 december 2008 (zie hoger) – op tegenspraak, gewezen louter als gevolg van de ontvoering van het kind – volgt het bevel tot een onmiddellijke terugkeer van het kind naar de vader en een 100 % verblijf bij hem, *dit tenzij anders luidende beslissing van de rechtbank*. De gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag (“parental responsibility”) door beide ouders werd klaarblijkelijk onverlet gelaten.

Het is hypothetisch om aan te nemen dat, ingevolge de terugkeer, hetzij door rechterlijke tussenkomst of anderszins, er niet een aangepaste verblijfsregeling voor het kind mogelijk is en dat het kind volledig van de moeder zou verwijderd worden.



Door de loutere eigenrichting van de moeder verbleef het kind integendeel tot dusver voornamelijk bij haar en werd het van haar vader in haar thuisland volledig verwijderd.

Overigens blijkt uit de syntheseconclusie mede namens MG. neergelegd wat volgt (p.12):

“... de heer MG. wenste – en wenst nog steeds – enkel een juridisch geregelde omgangsregeling uitgewerkt te zien worden zodat hij zijn dochter op geregelde tijdstippen kan zien. Gelet op het verleden en dus ook de belangen van het kind, was en is de heer MG. er zich terdege van bewust dat het herstellen van het contact met zijn dochter een project van lange duur zal worden...”

In de gegeven omstandigheden kan niet zomaar geponeerd worden dat het belang van het kind tegenstrijdig zou zijn met dit van de vader.

De argumentatie van JB. in haar conclusies als zou MG. met de op 12 december 2006 gestarte procedure (stuk 20 JB.) en met zijn klacht van 24 maart 2008 (stuk 24 JB.) enkel de bedoeling hebben gehad om de contacten tussen haar en het kind te verbreken, is achterhaald.

In het vonnis van 16 mei 2008 van het CC. van AC. (F[...]) werd immers het akkoord tussen de partijen over een verblijfsco-ouderschap bekrachtigd, doch de uitvoering daarvan werd naderhand door de moeder geobstrueerd.

- 2.2.8. JB. voert tenslotte ook aan dat een verblijf van AB. in F[...] (met een warme en vochtige weersgesteldheid) nefast is voor de gezondheid van het kind dat astmatisch is. In België is de ziekte met een verandering van medicatie onder controle (stuk 32 JB.).

JB. verwijst naar een medisch attest van dr. CC. (F[...]) die bevestigt het kind in behandeling te hebben gehad vanaf 9 september 2003 tot 15 oktober 2008 (stuk 35 JB.).

AB. is slechts bij de attesterende Belgische geneesheer in behandeling sedert aanvang 2010, hetzij geruime tijd na haar aankomst in België eind 2008 (stukken 32 en 34 JB.).

Uit het verhoor van JB. op 16 april 2009 blijkt dat, volgens de alsdan behandelende neus-, keel- en oorspecialist, het kind in de VS werd verwaarloosd. Haar amandelen dienden verwijderd te worden hetgeen inmiddels is gebeurd (stuk 9 Centrale Autoriteit).

De vaststelling dat het astma en eczeem van AB. in België onder controle is (stukken 32 en 34 JB.) leidt niet tot de noodzakelijke conclusie dat een terugkeer naar de VS een heropstoot voor gevolg zou hebben, terwijl ook aldaar de noodzakelijke medische zorgen kunnen worden verstrekt.



2.2.9. Tenslotte zijn de VS, In tegenstelling tot wat JB. in haar stuk 41 tracht voor te houden, niet als een gevaarszone te aanzien wegens een oorlog (tegen terroristen en drugs) op het eigen grondgebied.

2.2.10. Hetgeen voorafgaat overtuigt het hof dat JB. faalt in haar bewijslast aan te tonen dat er een ernstig risico bestaat dat AB. bij haar terugkeer zou worden blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar of dat zij op een andere wijze in een ondraaglijke toestand zou worden gebracht in de zin van art. 13, 1ste lid b) Haags Kinderontvoeringsverdrag.

Er zijn geen redenen om over te gaan tot het verhoor van de moederlijke grootmoeder en moederlijke grootstiefvader, ter aanvulling van de voorliggende bewijslevering.

Hun standpunt blijkt reeds ten overvloede uit hun verklaringen in de stukken 3, 21 a) en 21 b) overgelegd door JB. waarvan het hof vermocht kennis te nemen.

Verdere onderzoeksmaatregelen (zoals bv. het horen van de grootouders langs vaderszijde) zijn overbodig nu het hof afdoende is voorgelicht door de overgelegde stukken en in het bijzonder ook door de herhaalde verschijning van de ouders zelf voor het hof.

3. *artikel 13, 2de lid Haags Kinderontvoeringsverdrag*

De rechterlijke autoriteit kan, krachtens art. 13, 2de lid Haags Kinderontvoeringsverdrag eveneens weigeren de terugkeer van het kind te gelasten, indien zij vaststelt dat het kind zich verzet tegen zijn terugkeer en een leeftijd en een mate van rijpheid heeft bereikt, die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening wordt gehouden.

Het hof stelt vast dat AB. pas sedert september 7 jaar is geworden.

AB. volgt het tweede leerjaar in de Stedelijke Basisschool dr. Ed Moreaux te Oostende. Het kind presteert zeer goed en is aangepast en geïntegreerd in het schools milieu (stukken 22 en 23 JB.).

De goede integratie is, zoals hoger reeds werd aangehaald, een criterium van art. 12 Haags Kinderontvoeringsverdrag en speelt te dezen niet.

AB. heeft samengevat noch de leeftijd, noch de maturiteit waarbij aan haar eventuele mening een doorslaggevend belang kan worden gehecht.

In de gegeven omstandigheden is er geen aanleiding om in te gaan op de gevorderde onderzoeksmaatregel, hetzij het horen van het kind door het hof, hetzij een deskundigenopdracht, temeer het hof zich terdege voorgelicht acht.



G. MODALITEITEN VAN DE TERUGKEER EN HET VERBEUREN VAN EEN DWANGSOM

1. De voorwaarden om de onmiddellijke terugkeer van AB. (die ongeoorloofd door haar moeder naar België werd overgebracht) te bevelen naar haar vader op zijn adres in F[...], zijn in rechte vervuld in toepassing van art. 12, 1ste lid Haags Kinderontvoeringsverdrag.
2. In toepassing van art. 1322 *undecies* Ger.W. bepaalt de voorzitter (c.q. het hof) de nadere regels betreffende de tenuitvoerlegging van zijn beslissing, rekening houdend met het belang van het kind, en wijst, indien hij zulks nodig acht, de personen aan die gemachtigd zijn de gerechtsdeurwaarder te vergezellen voor de tenuitvoerlegging ervan.
3. MG.vordert enkel een dwangsom te verbeuren omdat gebleken is dat JB. het niet zo nauw neemt met gerechtelijke beslissingen, hetgeen het verleden (de forumshopping, de kinderonvoering) reeds heeft bevestigd.

Afgezien van de open vraag naar de actuele financiële situatie van de moeder die juridische tweedelijnsbijstand geniet, gaat het hof niet in op dit verzoek.

De ouders hebben in de VS reeds een bemiddeling ondernomen, met resultaat. Zij hebben zich ook voor dit hof, bij de aanvang van de procedure tot terugkeer, bereid verklaard om zich tot een bemiddelaar te wenden en ondernamen een bemiddelingspoging.

Ook hun raadslieden hebben lopende de procedure een onderhandelende houding aangenomen in het meerdere belang van AB..

Het hof suggereert daarom de partijen, in het kader van de tenuitvoerlegging van onderhavige beslissing, een bemiddelde, minstens een onderhandelde oplossing zonder hen daartoe te kunnen verplichten.

Bij een niet-naleving van onderhavig arrest loopt JB. trouwens het risico op strafrechtelijke vervolging in België.

H. TUSSENVORDERINGEN

De tussenvorderingen met een aanvullend bewijsaanbod werden hoger reeds als niet gegrond afgewezen.

De respectieve tussenvorderingen inzake de eventuele gezags-, verblijfs- en onderhoudsregeling voor AB. werden – afgezien van de vraag naar de rechtsmacht van het hof om ter zake te oordelen, dan wel de ontvankelijkheid ervan – telkenmale in ondergeschikte orde ingesteld.

Nu de terugkeer wordt bevolen zijn zij niet meer aan de orde.



I. GEDINGKOSTEN

JB. dient als in het ongelijk gestelde partij te worden verwezen in de gedingkosten van beide instanties.

Zij geniet voor onderhavige procedure juridische tweedelijnsbijstand en volledige kosteloosheid (stuk 13 JB.). In toepassing van art. 1022, 4de lid Ger.W. kan ingegaan worden op haar verzoek om de rechtsplegingsvergoedingen te herleiden tot het minimum van 75 EUR.

Ingevolge art. 26, laatste lid Haags Kinderontvoeringsverdrag, kan het hof, zo nodig, de persoon die het kind heeft overgebracht verplichten tot de betaling van alle noodzakelijke kosten die door of namens de verzoeker zijn gemaakt waaronder in het bijzonder de reiskosten en de kosten van de terugkeer van het kind.

Het hof ontwaart geen reden om JB. daartoe te veroordelen. Deze kosten zijn overigens niet begroot, ook niet provisioneel.

In toepassing van art. 1322 *sexies* Ger.W. dient de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (c.q. het hof) voor onderhavige zaak uitspraak te doen zoals in kort geding.

Het hof wijst de andersluidende conclusies van de hand als overbodig en ter zake niet dienstig of ontoereikend.

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

OP DIE GRONDEN, HET HOF,

recht doende op tegenspraak en zoals in kort geding,

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

geeft akte aan MG.van zijn vrijwillige tussenkomst;

decreteert de afstand van het incidenteel beroep van JB.;

verklaart het hoger beroep van de CENTRALE AUTORITEIT ontvankelijk en als volgt gegrond:

doet de bestreden beschikking, binnen de perken van het hoger beroep, teniet in zoverre:

- de vordering tot terugbrenging van AB. als niet gegrond werd afgewezen;
- de CENTRALE AUTORITEIT werd verwezen in de gedingkosten;



wijst dienaangaande opnieuw als volgt:

gelast de terugkeer van AB., geboren [...] te G[...], AC[...] in F[...] (VS van A.), naar het adres van haar vader MG., thans wonende te VS VA, F [...] G[...], F[...], binnen de maand na de betekening van onderhavig arrest;

zegt voor recht dat alle noodzakelijke documenten (waaronder de identiteitspapieren van AB.) voor de terugkeer ter beschikking dienen te worden gesteld;

verwijst JB. in de gerechtskosten van beide instanties;

verstaat dat deze kosten aan haar zijde niet nuttig te vereffenen zijn;

vereffent de kosten aan de zijde van de CENTRALE AUTORITEIT op:

- rolrecht eerste aanleg: 82 EUR;
- rolrecht beroep: 186 EUR;
- rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: 75 EUR;
- rechtsplegingsvergoeding beroep: 75 EUR;

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

wijst het meer of anders gevorderde af als niet gegrond.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, elfde ter kamer, zetelende in burgerlijke zaken, op drieëntwintig december tweeduizend en tien.

Aanwezig:

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

