

## Hof van beroep Brussel, arrest van 5 september 2017

*Adoptie – Niet in kracht van gewijsde getreden Pools adoptievonniss – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Daadwerkelijke uitoefening gezagsrecht – Verzoek tot onmiddellijke terugkeer van het kind naar Polen afgewezen – Hoger beroep door Openbaar Ministerie – Artikel 1322quinquies Ger. W. – Artikel 1322sexies Ger. W. – Artikel 11, lid 6 Brussel IIbis*

*Adoption – Décision polonaise d’adoption sans force de chose jugée – Convention de La Haye du 1980 (enlèvement enfants) – Exercice effectif du droit de garde – Demande de retour immédiat des enfants en Pologne refusée – Appel par le ministère public – Article 1322quinquies C. Jud. – Article 1322sexies C. Jud. – Article 11, al. 6 Bruxelles IIbis*

Inzake van:

**De procureur-generaal bij het hof van beroep te Brussel**, als vertegenwoordiger van de Belgische Centrale Autoriteit bij de FOD Justitie, krachtens artikel 28 van het Verdrag van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale kindervervoering bevoegd om op te treden namens:

**Mevrouw U.**, wonende te [...] (Polen), appellante,

bijgestaan door Mr. Verbist Karin, advocaat te 2000 Antwerpen, Verlatstraat 23-25 en Mr. Agnieszka Swagzyna, advocaat te Polen,

Tegen:

**De heer L. B.**, wonende te [...] Gooik, [...],

**Mevrouw W.**, wonende te [...] Gooik, [...],  
geïntimeerden,

bijgestaan door Mr. De Ruyck Valerie, advocaat te 9800 Deinze, Tolpoortstraat 15.

Gelet op de stukken van de procedure, inzonderheid:

- het vonnis op tegenspraak uitgesproken door de familierechtbank van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 27 december 2016, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd;
- het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het hof op 26 januari 2017, waarbij tijdig hoger beroep werd ingesteld;
- de conclusie voor geïntimeerden neergelegd op 31 mei 2017;
- de conclusie voor appellante neergelegd op 14 april 2017;
- de door partijen neergelegde dossiers.

## **I. Voorgaanden**

M. werd geboren op [...] 2008 te [...] in Polen, en is thans bijna 9 jaar.

Bij vonnis van de districtsrechtbank te [...] (Polen) van 2 december 2013 werd hij in het kader van een pleegzorgplaatsing toevertrouwd aan het gezin van mevrouw U., hier appellante, en haar echtgenoot.

Bij vonnis van 16 december 2014 werd mevrouw U. aangeduid als wettelijke voogd over het kind. In deze hoedanigheid gaf zij het kind M. op voor adoptie.

Geïntimeerden dienden op 11 december 2015 in Polen een verzoek tot volle adoptie van het kind M. in. Bij vonnis van de rechtbank te [...] (Polen) van 14 maart 2016 werd de adoptie van het kind M. uitgesproken.

Mevrouw U. tekende evenwel hoger beroep aan tegen dit vonnis. Dit hoger beroep is thans nog hangende voor het Poolse hof van beroep.

Geïntimeerden verbonden er zich ten aanzien van de Poolse rechtbank op de zitting van 7 maart 2016 toe om in het land te blijven tot het adoptievonnis in kracht van gewijsde getreden zou zijn. Ingevolge het ingestelde hoger beroep is dat vonnis evenwel nooit in kracht van gewijsde getreden.

Op 5 april 2016 keerden geïntimeerden met het kind terug naar België, zonder toestemming van de Poolse rechtbank.

Op 13 juni 2016 diende mevrouw U. een verzoek in tot terugkeer van de minderjarige op grond van het Verdrag van Den Haag van 25 oktober 1980, gericht aan de Belgische Centrale Autoriteit te Brussel.

Geïntimeerden gaven bij hun verhoor door de lokale politie op 17 oktober 2016 te kennen niet vrijwillig met de minderjarige te zullen terugkeren naar Polen.

## **II. Vonnis a quo**

Bij het bestreden vonnis heeft de eerste rechter het verzoek tot terugkeer van het kind naar Polen afgewezen.

## **III. Voorwerp van het hoger beroep**

Bij haar conclusie voor het hof vordert appellante, met de hervorming van het vonnis *a quo*: de onmiddellijke terugkeer naar Polen te bevelen van de minderjarige M., geboren op [...] 2008 te [...] in Polen.

Overeenkomstig hun conclusie vorderen geïntimeerden "de vordering" van appellante onontvankelijk en ongegrond te verklaren. Daarover door het hof op de zitting van 20 juni 2017 geïnterpelleerd, verklaren geïntimeerden dat ze daarmee eigenlijk bedoelen het hoger beroep onontvankelijk en ongegrond te verklaren (zie proces-verbaal van terechtzitting).

#### IV. Beoordeling

##### 1. *De ontvankelijkheid van het hoger beroep*

###### 1. *De mogelijkheid voor het Openbaar Ministerie om hoger beroep aan te tekenen*

Overwegende dat geïntimeerden in de eerste plaats opwerpen dat het verzoekschrift tot hoger beroep nietig zou zijn doordat het ondertekend werd door de procureur des Konings en zij menen dat het Openbaar Ministerie geen vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft om namens de Centrale Autoriteit hoger beroep aan te tekenen;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 728, § 5 Ger.W. de verzoeker in het geval bedoeld in artikel 1322*quinquies*, eerste lid Ger.W. vertegenwoordigd kan worden door het Openbaar Ministerie;

Dat overeenkomstig artikel 1322*quinquies*, eerste lid Ger.W. indien het verzoek wordt ingediend door toedoen van de Centrale Autoriteit aangewezen op grond van een van de Verdragen of verordeningen inzake internationale kinderontvoering, het verzoekschrift wordt ondertekend en aan de familierechtbank wordt voorgelegd door het Openbaar Ministerie;

Overwegende dat in tegenstelling tot wat geïntimeerden voorhouden, deze bepalingen niet enkel het instellen van de vordering in eerste aanleg beogen, maar eveneens het instellen van hoger beroep;

Dat het hoger beroep overigens de voortzetting is van de in eerste aanleg begonnen rechtspleging;

Dat het Openbaar Ministerie dat in eerste aanleg optrad als vertegenwoordiger van de verzoekende partij, deze hoedanigheid behouden heeft in graad van hoger beroep;

Dat de door geïntimeerden ingeroepen exceptie verworpen wordt.

###### 2. *De (on)mogelijkheid tot het aantekenen van hoger beroep*

Overwegende dat geïntimeerden verder opwerpen dat tegen de beslissing van de eerste rechter geen hoger beroep mogelijk is, op grond van artikel 1322*sexies* Ger.W.;

Overwegende dat artikel 1322*sexies*, tweede lid Ger.W. als volgt luidt:

*"Geen enkel rechtsmiddel kon worden aangewend tegen een in België gewezen beslissing houdende de niet-terugkeer op grond van artikel 11, 6 van de in artikel 1322bis, 3° bedoelde Verordening van de Raad."*;

Overwegende dat artikel 11, lid 6 van de in artikel 1322*bis*, 3° Ger.W. bedoelde Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van de Europese Unie 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 (EG) nr. 1347/2000 (de Verordening "Brussel II*bis*"), als volgt luidt:

*"Indien een gerecht op grond van artikel 13 van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 een beslissing houdende de niet-terugkeer heeft gegeven, zendt het onmiddellijk, rechtstreeks dan wel door tussenkomst van zijn centrale autoriteit, een afschrift van het bevel en van de desbetreffende stukken met name het zittingsverslag toe aan het bevoegde gerecht of de centrale autoriteit van de lidstaat waar het kind onmiddellijk vóór een ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, zulks in overeenstemming met het nationale recht Dit gerecht dient alle*

*bedoelde stukken te ontvangen binnen een maand te rekenen vanaf de datum waarop de beslissing houdende de niet-terugkeer is gegeven."*

Overwegende dat de afschaffing van rechtsmiddelen in artikel 1322*sexies* Ger.W. tot doel heeft echt inhoud te geven aan de regels bepaald in de Europese Verordening inzake de ongeoorloofde overbrenging of vasthouding van kinderen; dat zij steunt op het gegeven dat ingeval een kind op ongeoorloofde wijze is overgebracht of wordt vastgehouden in een andere lidstaat, het zijn gewone verblijfplaats behoudt in zijn Staat van herkomst, zulks overeenkomstig de bepalingen van artikel 10 van de Verordening Brussel II*bis* (Vorbereidende Werken Kamer - doc 51 3002/001, p.53);

Dat in het bijzonder de afschaffing van het rechtsmiddel bij een overeenkomstig artikel 11, lid 6 van de Verordening Brussel II*bis* gegeven beslissing houdende de niet-terugkeer ingeval een van de weigeringsgronden bedoeld in artikel 13 van het Verdrag van Den Haag van 1980 (het Haagse Kinderontvoeringsverdrag) wordt aangehouden, in de voorbereidende werken wordt gerechtvaardigd door:

- het vereiste van spoed bij het nemen van de beslissing (artikel 11, lid 3, tweede alinea);
- de wenselijkheid van het laatste woord te geven aan de gerechten van de lidstaat van herkomst, de Staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats had vóór de feitelijkheid zich voordeed (artikel 11, lid 8);
- de bekommernis parallelle procedures die kunnen leiden tot tegenstrijdige beslissingen te voorkomen; terzake wordt benadrukt dat zodra de beslissing houdende de niet-terugkeer wordt gegeven, de rechter zijn beslissing onmiddellijk moet verzenden aan de bevoegde autoriteiten van de Staat van herkomst en dat de bevoegde gerechten van de Staat van herkomst onmiddellijk de tenuitvoerlegging van de procedure ten gronde omtrent het gezagsrecht moeten waarborgen (artikel 11, leden 6 en 7); de handhaving van het rechtsmiddel kan leiden tot de vernietiging van de in eerste aanleg gegeven beslissing houdende de niet-terugkeer, maar de duur van dergelijke procedure kan het hoger belang van het kind schaden (Vorbereidende Werken Kamer - doc 51 3002/001, p. 54);

Overwegende dat appellante aanvoert dat artikel 1322*sexies*, tweede lid Ger.W. *in casu* niet van toepassing is, daar er *in casu* geen terugzending is gebeurd van de beslissing tot niet-terugkeer overeenkomstig artikel 11, lid 6 van de Verordening Brussel II*bis*;

Overwegende dat artikel 13 van het Verdrag van Den Haag bepaalt:

*"Niettegenstaande het bepaalde in het voorgaande artikels de rechterlijke of administratieve autoriteit van de aangezochte Staat niet gehouden de terugkeer van het kind te gelasten, indien de persoon, de instelling of het lichaam dat zich tegen de terugkeer verzet, aantoon dat:*

*a) de persoon, de instelling of het lichaam dat de zorg had voor de persoon van het kind, het recht betreffende het gezag niet daadwerkelijk uitoefende ten tijde van de overbrenging of het niet doen terugkeren, of naderhand in deze overbrenging of het niet doen terugkeren had toegestemd of berust; of dat*

*b) 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 ondraaglijke toestand wordt gebracht.*

*De rechterlijke of administratieve autoriteit kan eveneens weigeren de terugkeer van het kind te gelasten, indien zij vaststelt dat het kind zich verzet tegen zijn terugkeer en een leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt; die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening wordt gehouden.*

*Bij het beoordelen van de in dit artikel bedoelde omstandigheden, houden de rechterlijke of administratieve autoriteiten rekening met de gegevens omtrent de maatschappelijke omstandigheden van het kind, die zijn verstrekt door de centrale autoriteit of enige andere bevoegde autoriteit van de Staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft."*

Overwegende dat in het vonnis *a quo* overwogen wordt:

*"De rechtbank moet evenwel vaststellen dat het gezagsrecht over M., in de zin van het Verdrag, haar (= appellante) niet toebehoorde op het moment van het vertrek van M. naar België, noch op het moment van het indienen van het verzoek tot terugkeer.*

*(...)*

*De zorg over M. was aan de heer en mevrouw B. toevertrouwd. Overeenkomstig artikel 120 van het Poolse Wetboek van familie en voogdij, dienden zij wel deze zorg uit te oefenen in Polen, op een door de rechtbank bepaald adres. De specifieke situatie is met andere woorden dat de zorg was toevertrouwd aan de echtgenoten B. en het recht om over zijn verblijfplaats te oordelen tijdelijk toekwam aan de rechtbank en niet aan de voogd [= appellante]. De persoon die in casu de terugkeer vordert, mevrouw U., oefende met andere woorden niet daadwerkelijk het gezagsrecht in de zin van het Verdrag uit, noch inzake zorg, noch inzake verblijfplaats.*

*De rechtbank is derhalve van oordeel dat er niet met strijd van het gezagsrecht conform het Haagse Verdrag werd gehandeld, minstens dat het gezag niet daadwerkelijk werd uitgeoefend door de persoon die de terugkeer vordert" (vonnis *a quo* p. 5);*

Overwegende dat aldus voldoende blijkt dat, ook al verwijst de eerste rechter niet uitdrukkelijk naar artikel 13 van het Haagse Verdrag, uit de in het vonnis *a quo* gebruikte bewoordingen die hierboven in het vet werden aangeduid, hij impliciet maar zeker in zijn beslissing tot niet-terugkeer naar Polen refereerde aan het bepaalde in artikel 13 a) van het Haagse Verdrag dat *"de persoon (...) die de zorg had voor de persoon van het kind, het recht betreffende het gezag niet daadwerkelijk uitoefende ten tijde van de overbrenging"*;

Dat op deze manier in tegenstelling tot wat appellante beweert, aan het vonnis *a quo* geenszins een uitlegging gegeven wordt die onverenigbaar zou zijn met de bewoordingen ervan, nu het hof uitdrukkelijk verwijst naar bepaalde aangeduide bewoordingen van het vonnis, zodat op deze wijze de bewijskracht noch het gezag van gewijsde van het vonnis *a quo* geschonden wordt;

Overwegende dat appellante eveneens tevergeefs opwerpt dat na het vonnis *a quo* het dossier niet aan de Poolse Centrale Autoriteit zou zijn gestuurd noch aan de bevoegde Poolse rechtbank overeenkomstig artikel 11, 6° Verordening Brussel *IIbis* en artikel 1322*nonies* Ger.W.;

Dat immers het loutere feit dat het vonnis *a quo* en het dossier niet, zoals artikel 11, 6° Verordening Brussel *IIbis* het voorschrijft, naar de Poolse autoriteiten zou zijn toegezonden, niet relevant is voor het bepalen of er al dan niet hoger beroep tegen het vonnis *a quo* toegelaten is;

Dat overigens artikel 11, 6° Verordening Brussel *IIbis* bepaalt dat het gerecht hetzij rechtstreeks dan wel door tussenkomst van zijn centrale autoriteit - *in casu* dus door tussenkomst van de Belgische Centrale Autoriteit die hier namens appellante optreedt - een afschrift van het bevel en van de desbetreffende stukken met name het zittingsverslag moet toezenden aan het bevoegde gerecht of de centrale autoriteit, zodat *in casu* het niet-doorsturen mede de verantwoordelijkheid was van de Centrale Autoriteit die namens appellante optreedt;

Overwegende dat in deze omstandigheden overeenkomstig 1322*sexies*, tweede lid Ger.W. geen enkel rechtsmiddel kon worden aangewend tegen deze beslissing houdende de niet-terugkeer van het kind;

Dat het hoger beroep dan ook onontvankelijk is.

## **V. Aangaande de gerechtskosten**

### **1. *Stelling van partijen***

Appellante vordert geïntimeerden te veroordelen in de kosten van de procedure, langs haar zijde te begroten op een rechtsplegingsvergoeding van € 1.440.

Geïntimeerden vorderen appellante te veroordelen in de gerechtskosten, begroot op € 1.440 rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg (= impliciet incidenteel hoger beroep) en op € 1.440 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

### **2. *Beslissing van het hof***

Overwegende dat de eerste rechter terecht geoordeeld heeft dat er geen rechtsplegingsvergoeding verschuldigd is;

Overwegende dat er in graad van hoger beroep geen rolrecht verschuldigd was;

Dat er gelet op de specifieke aard van de materie niet gesproken kan worden van een "winnende" noch van een "verliezende" partij, zodat er in graad van hoger beroep wederzijds evenmin een rechtsplegingsvergoeding verschuldigd is.

## **OM DEZE REDENEN,**

**HET HOF**, 42e kamer (familiekamer)

Recht sprekend na tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het taalgebruik in gerechtszaken;  
Verklaart het hoger beroep onontvankelijk.

Zegt voor recht dat er wederzijds geen rechtsplegingsvergoeding in graad van hoger beroep verschuldigd is en stelt vast dat er voor het overige geen gerechtskosten in graad van hoger beroep gemaakt werden.

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare terechtzitting van de 42ste kamer, familiekamer van het Hof van Beroep te Brussel op 05 september 2017.

Waar aanwezig waren:

P. Senaeve, voorzitter,  
V. Aelbrecht, raadsheer,  
F. Gilijns, raadsheer,  
H. Coeymans, griffier.