

Hof van beroep Brussel, arrest van 25 februari 2020

Internationale bevoegdheid – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Aanhangigheid – Artikel 19 Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Omgangsrecht – Artikel 12.3 Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Prorogatie van rechtsmacht – Artikel 8 Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis)

Compétence internationale – Responsabilité parentale – Litispendance – Article 19 Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Droit de visite – Article 12.3 Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Prorogation de compétence – Article 8 Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis)

Inzake van:

L.F., RRN [...], wonende te [...],
appellant,
geïntimeerde op incidenteel hoger beroep,

bijgestaan door Mr. Lammens Silke, advocaat te 2000 Antwerpen, Verlatstraat 23-25 10,

Tegen:

D.S., RRN [...], wonende te [...],
geïntimeerde,
appellante op incidenteel hoger beroep,

bijgestaan door Mr. Ferrari Maria Luisa, advocaat te 9000 Gent, Coupure Rechts 224.

Gelet op de stukken van de rechtspleging, inzonderheid:

- het eindvonnis op tegenspraak uitgesproken door de familierechtbank van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel d.d. 25 juli 2019, waarvan geen akte van betekening wordt neergelegd;
- het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het hof op 12 september 2019;
- de syntheseconclusie van geïntimeerde neergelegd ter griffie op 15 november 2019;
- de door partijen neergelegde dossiers.

Appellant verklaart niet geantwoord te hebben op de conclusie van geïntimeerde van 15 november 2019 en te verwijzen naar zijn akte van hoger beroep (zie proces-verbaal van de terechtzitting).

I. Voorgaanden

Partijen hebben elkaar in 2014 leren kennen via een datingsite en hebben een relatie met elkaar onderhouden.

Geïntimeerde was gehuwd in Italië en heeft uit dat huwelijk één zoon, A., thans 10 jaar.

Uit hun relatie is één kind geboren:

L.L., geboren op [...] te [...] (Italië), thans bijna 5 jaar.

Het kind werd reeds vóór de geboorte door appellant erkend voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te [...] (Italië).

Het kind heeft de dubbele Belgische en Italiaanse nationaliteit.

Volgens geïntimeerde kwam het reeds in 2017 tot een breuk tussen partijen, terwijl appellant dat betwist.

Het staat in elk geval vast dat appellant einde 2017 zich voor zijn werk in [...] (Frankrijk) vestigde tot en met juni 2018, en dat geïntimeerde hem aldaar geregeld kwam opzoeken samen met L.L., aldus ook op 23 maart 2018, waarna het kind aldaar bij appellant bleef, in een eerste periode samen met geïntimeerde, terwijl geïntimeerde op 14 juni 2018 terug naar Italië ging. Omtrent de exacte omstandigheden daarvan zijn partijen het oneens. Vervolgens ontstond er in de tweede helft van juni 2018 een felle discussie en ruzie tussen partijen, waarbij appellant met de dochter L.L. op 17 juni 2018 terug naar België kwam, terwijl geïntimeerde in Italië verbleef.

Op 2 juli 2018 legde geïntimeerde een verzoekschrift neer voor de rechtbank te Milaan krachtens artikel 7 van de Italiaanse wet 64/1994 die het verdrag van Den Haag van 25 oktober 1980 goedkeurde, teneinde een internationaal bevel tot terugkeer van het kind te bekomen en het verval van het ouderlijk gezag in hoofde van appellant.

Op dezelfde datum van 2 juli 2018 legde geïntimeerde tevens een verzoekschrift neer voor de jeugdrechtbank te Monza (Italië) tot het verkrijgen van het exclusieve verblijfsrecht van het kind met opschorting van de contacten van de vader, of waarbij deze in een beschermde omgeving moesten plaatsvinden, alsook om een financiële regeling te treffen omtrent L.L..

Op 20 juli 2018 legde appellant een verzoekschrift neer voor de familierechtbank van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel met het oog op de toekenning van de exclusieve uitoefening van het ouderlijk gezag, het hoofdverblijf van het kind, een secundair verblijf bij geïntimeerde voor te behouden, van de kinderbijslag / het groeipakket, een onderhoudsbijdrage van € 150 per maand en de helft van de buitengewone kosten.

Bij een vonnis van 16 augustus 2018, uitgesproken op verstek t.a.v. geïntimeerde, oordeelde de familierechtbank als volgt:

- gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag;
- hoofdverblijf aan appellant en inschrijving in de bevolkingsregisters op zijn adres;
- voorbehoud aan geïntimeerde voor eventuele vorderingen aangaande secundair verblijf;
- verbod voor geïntimeerde om met L.L. het Belgische grondgebied te verlaten;
- veroordeling van geïntimeerde tot een onderhoudsbijdrage van € 150 per maand vanaf 1 augustus 2018;
- bijdrage van elke ouder in de helft van de op limitatieve wijze bepaalde buitengewone kosten;
- toekenning van de kinderbijslag aan appellant?

De zaak werd in voortzetting gesteld op de zitting van de familierechtbank van 25 september 2018 om geïntimeerde toe te laten alsnog aanwezig te zijn. Tevens werd de persoonlijke verschijning van geïntimeerde bevolen.

Vanaf 3 september 2018 liep L.L. school in de eerste kleuterklas 1KLB in het [...] Grimbergen.

Op 16 oktober 2018 hebben partijen, elk bijgestaan door een afzonderlijk advocaat, een akkoordconclusie neergelegd voor de familierechtbank te Brussel. Beide partijen verschenen ter zitting op 16 oktober 2018 vertegenwoordigd door hun advocaat.

Bij een akkoordvonnis van 24 oktober 2018 werd dit akkoord bekrachtigd als volgt (onder meer):

- gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag;
- hoofdverblijf bij appellant, en bij hem sociaal, administratief en fiscaal ten laste;
- secundair verblijf bij geïntimeerde eenmaal per maand voor een periode van maximaal 5 aaneengesloten dagen waarin een weekend is begrepen, en enkel voor zover voldaan kan worden aan de schoolverplichtingen van L.L. in België;
- geïntimeerde kan gedurende deze periodes met L.L. naar Italië reizen voor zover appellant weet waar zijn dochter effectief verblijft en hij haar te allen tijde kan contacteren en zo nodig bezoeken;
- gelet op het feit dat geïntimeerde zonder inkomsten was, neemt appellant alle kosten van L.L. ten laste zonder tussenkomst van geïntimeerde;
- kinderbijslag aan appellant;
- door de ondertekening van deze akkoordconclusie verbindt geïntimeerde er zich toe afstand van geding en van vordering te laten “acteren” (*sic*) voor de Italiaanse rechter in alle procedures die zij in Italië heeft ingeleid ten laste van appellant in het geschil tussen beiden i.v.m. hun dochter L.L..

Op 3 maart 2019 vertrok geïntimeerde met L.L. vanuit Zaventem naar Milaan, en sindsdien is zij niet meer met het kind naar België teruggekomen. Sinds 3 maart 2019 heeft appellant zijn dochter niet meer gezien.

Op 22 maart 2019 legde appellant een verzoek neer bij de familierechtbank van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel op grond van de blijvende saisine van de familierechtbank overeenkomstig artikel 1253ter/7 Ger.W. met verzoek tot vaststelling van de zaak, met vermelding dat gebleken was dat geïntimeerde in weerwil van het akkoordvonnis van 24 oktober 2018 met het kind vertrokken was naar Italië en weigerde de woonplaats van partijen in België te vervoegen.

De zaak werd vastgesteld op de zitting van 14 mei 2019, waarop partijen conclusietermijnen afspraken en de zaak voor behandeling werd uitgesteld naar de zitting van 21 juni 2019.

II. Vonnis A Quo

Bij het thans bestreden eindvonnis van 25 juli 2019 verwijst de eerste rechter partijen in toepassing van artikel 19, derde lid van de Verordening 2201/2003 van 27 november 2003 [= Brussel *Ilbis*-verordening] voor de verdere behandeling van de zaak naar de rechtbank te Monza (Italië).

III. Voorwerp van het hoger beroep

Overeenkomstig zijn verzoekschrift tot hoger beroep vordert appellant, met de hervorming van het vonnis *a quo*:

- vast te stellen dat er geen toepassing meer gemaakt kan worden van artikel 19, tweede lid Brussel *Ilbis*-verordening aangezien dit niet *in limine litis* werd opgeworpen, en geïntimeerde deelnam aan de procedure in eerste aanleg zonder enig voorbehoud en met de verbintenis afstand te doen van haar geding en van haar vordering in Italië;
- de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken te bevestigen bij toepassing van artikel 10 Brussel *Ilbis*-verordening;
- te zeggen voor recht dat het ouderlijk gezag verder gezamenlijk door partijen uitgeoefend wordt;
- te zeggen voor recht dat L.L. ingeschreven blijft op het adres van appellant te [...] met mogelijkheid voor appellant om deze hoofdverblijfplaats te wijzigen naar een ander adres,
- te zeggen voor recht dat het verblijf van L.L. bij geïntimeerde gedurende 5 opeenvolgende dagen wordt afgeschaft;
- akte te nemen van zijn aanbod dat geïntimeerde uitsluitend contacten kan hebben met L.L. onder toezicht van een derde in een neutrale bezoekerimte, volgens frequentie en modaliteiten aldaar te bepalen;

- geïntimeerde te veroordelen tot verbeurte van een dwangsom van € 500 per dag dat zij het kind niet terugbrengt naar appelland in België;
- aan geïntimeerde het verbod op te leggen om met het kind naar het buitenland te vertrekken onder verbeurte van een dwangsom van € 500 per dag en per inbreuk;
- te zeggen voor recht dat de kinderbijslag / het groeipakket en alle andere sociale en fiscale voordelen aan appelland blijven toekomen;
- akte te verlenen van zijn voorbehoud tot het vorderen van een onderhoudsbijdrage voor L.L..

Geïntimeerde vordert het hoger beroep onontvankelijk te verklaren alsook ongegrond en het vonnis *a quo* te bevestigen.

IV. Nieuwe vordering in hoger beroep

Geïntimeerde vordert tevens appelland te veroordelen tot betaling aan haar van € 6.000 ten titel van schade geleden wegens tergend en roekeloos hoger beroep.

Appelland vordert deze nieuwe vordering van geïntimeerde ongegrond te verklaren.

V. Beoordeling

1. *Aangaande de ontvankelijkheid van het hoger beroep*

Overwegende dat geïntimeerde weliswaar de onontvankelijkheid van het hoger beroep inroept, maar geen enkele reden van onontvankelijkheid opgeeft;

Dat het hof evenmin enige ambtholve op te werpen grond van onontvankelijkheid van het hoger beroep vaststelt;

Dat het hoger beroep ontvankelijk is.

2. *Aangaande de internationale rechtsmacht van de Belgische rechtbanken*

1. Overwegende dat geïntimeerde met de eerste rechter van oordeel is dat de Belgische rechtbanken in deze geen internationale rechtsmacht hebben, terwijl appelland van oordeel is dat de Belgische rechtbanken wél internationale rechtsmacht hebben.

2. Overwegende dat artikel 19 Brussel IIbis-verordening bepaalt:

“Aanhangigheid en onderling samenhangende procedures

1. [...]

2. Wanneer bij gerechten van verschillende lidstaten procedures betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid voor een kind aanhangig zijn welke hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten, houdt het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht, zijn uitspraak ambtshalve aan totdat de bevoegdheid van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht, vaststaat.

3. Wanneer de bevoegdheid van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht, vaststaat, verwijst het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht, partijen naar dat gerecht.

In dit geval kan de partij die de procedure aanhangig heeft gemaakt bij het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht, die vordering aanhangig maken bij het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht.”

3. Overwegende dat vaststaat dat na het akkoord van partijen d.d. 16 oktober 2018 dat gehomologeerd werd bij akkoord-eindvonnis van de familierechtbank te Brussel van 24 oktober 2018, de verhouding tussen partijen relatief gestabiliseerd werd;

Dat geïntimeerde met het kind L.L. naar Italië vertrokken is op 3 maart 2019 en sindsdien bestendig met het gemeenschappelijke kind in Italië verblijft, tegen de wil in van appellant.

4. Overwegende dat appellant het nodige deed om overeenkomstig het Verdrag van Den Haag van 1980 met betrekking tot de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen een terugleidingsprocedure op te starten voor de rechtbank te Milaan;

Dat bij vonnis van 1 oktober 2019 de jeugdrechtbank te Milaan weigerde de terugkeer van L.L. naar België te bevelen, op grond van de overweging dat de gewone verblijfplaats van het kind in Italië gelegen was, en er dienvolgens geen sprake was van ontvoering door geïntimeerde in de zin van het Verdrag van Den Haag van 1980;

Dat appellant op 2 december 2019 een voorziening in cassatie instelde tegen dit vonnis bij het *Suprema Corte di Cassazione* (vertaling uit het Italiaans: “hoogste hof van cassatie”) te Rome (stuk II.14);

Dat op datum van het in beraad nemen van huidige zaak (18 februari 2020) er nog geen uitspraak was, zodat op heden de zaak van de internationale ontvoering van het kind L.L. voor de Italiaanse rechtbanken nog niet definitief beslecht is.

5. Overwegende dat appellant op 22 maart 2019 een verzoek neerlegde bij de familierechtbank van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel op grond van de blijvende saisine van de familierechtbank overeenkomstig artikel 1253ter/7 Ger.W. met verzoek tot vaststelling van de zaak, met vermelding dat gebleken was dat geïntimeerde in weerwil van het akkoordvonnis van 24 oktober 2018 met het kind vertrokken was naar Italië en weigerde de woonplaats van partijen in België te vervoegen.

6. Overwegende dat het aan de familierechtbank die, nadat er een eindvonnis werd uitgesproken, geadieerd wordt op basis van de blijvende saisine bepaald in artikel 1253ter/7 Ger.W. behoort om, zelfs ambtshalve, zijn internationale rechtsmacht opnieuw te onderzoeken (art. 12 WIPR), net zoals in het geval de familierechtbank door middel van een verzoekschrift of door middel van een dagvaarding geadieerd wordt van een vordering tot wijziging van een vorig eindvonnis of eindarrest, zoals terecht overwogen door de eerste rechter;

Dat de blijvende saisine van de familierechtbank immers enkel een vereenvoudigde wijze inhoudt van (opnieuw) aanhangig maken van dezelfde zaak voor dezelfde rechtbank nadat er in een vorige procedure reeds een eindvonnis werd geveld; dat na het eindvonnis de zaak op de rol van de familierechtbank ingeschreven blijft waardoor zij op een later tijdstip op verzoek van de belanghebbende partij opnieuw voor dezelfde rechtbank kan worden gebracht zonder dat deze partij daartoe een nieuwe gedinginleidende akte (dagvaarding of verzoekschrift) hoeft uit te brengen;

Dat dit mechanisme aldus geenszins vergeleken kan worden met de situatie waarbij de zaak na een tussenvonnis van de familierechtbank naar de rol werd verzonden (bv. in afwachting van de resultaten van een onderzoeksmaatregel of met het oog op een latere evaluatie), en zij vervolgens op verzoek van de belanghebbende partij opnieuw op een zitting kan worden vastgesteld;

Dat in tegenstelling tot wat appellant voorhoudt, het beginsel van het voortdurende forum (*‘perpetuatio fori’ / ‘for perpétuel’*) – dat inhoudt dat de gebeurtenissen van na het adiëren van de rechter (bv. het verplaatsen van het gewone verblijf van het kind naar een andere Staat) geen weerslag

hebben op de bevoegdheid van een gerecht die immers beoordeeld moet worden op het ogenblik dat het geadieerd wordt – niet voortduurt over de opeenvolgende saisines van dezelfde rechtbank, zelfs niet als die elkaar kort opvolgen;

Dat indien na een eindvonnis waarin, zoals *in casu*, de familierechtbank zijn internationale rechtsmacht heeft aanvaard, dezelfde [Belgische] familierechtbank opnieuw geadieerd wordt op basis van de blijvende saisine, de familierechtbank opnieuw zijn internationale rechtsmacht dient te onderzoeken door zich te plaatsen op de datum van de nieuwe aanhangigmaking van de zaak, *in casu* dus op 22 maart 2019.

7. Overwegende dat vaststaat dat op deze datum van 22 maart 2019 reeds voordien een rechtbank in een andere Staat geadieerd werd, namelijk de rechtbank te Monza in Italië die door geïntimeerde reeds op 2 juli 2018 geadieerd werd tot het verkrijgen van het exclusieve verblijfsrecht van het kind met opschorting van de contacten van de vader, of waarbij deze contacten in een beschermde omgeving moesten plaatsvinden, alsook om een financiële regeling te treffen omtrent L.L.;

Dat het eerste vonnis van de rechtbank te Monza dateert van 18 oktober 2018, waarbij het kind L.L. exclusief werd toegewezen aan geïntimeerde met verblijfplaats, in geval van terugkeer naar Italië, in de woning van de moeder, en waarbij de zaak voor verdere behandeling werd vastgesteld op de zitting van 20 februari 2019; dat de zaak er vervolgens werd uitgesteld naar de zitting van 12 maart 2019 en nadien naar de zitting van 15 mei 2019;

Dat appellant op de zitting van de rechtbank te Monza van 15 mei 2019 verschenen is, en de rechtbank bij vonnis van 16 mei 2019 het vonnis van 18 oktober 2018 bevestigde en bijkomende maatregelen nam i.v.m. het omgangsrecht van appellant in Italië, met verbod tot het verlaten van het Italiaanse grondgebied met het kind; dat de zaak voor verdere behandeling werd uitgesteld naar de zitting van 10 juli 2019 en vervolgens naar een zitting in november 2019;

Overwegende dat aldus vaststaat dat de Italiaanse rechtbank te Monza werd geadieerd voordat de familierechtbank van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 22 maart 2019 werd geadieerd op basis van de blijvende saisine van de familierechtbank.

8. Overwegende evenwel dat, in tegenstelling tot wat de eerste rechter overweegt, geïntimeerde in de akkoordconclusie neergelegd voor de eerste rechter op 16 oktober 2018 niet enkel akkoord gegaan is over de internationale bevoegdheid van de Belgische rechtbanken op dat ogenblik – wat overeenkomstig artikel 12.3 Brussel IIbis-verordening aanleiding geeft tot prorogatie van rechtsmacht: *“De gerechten van een lidstaat zijn ook in andere procedures dan die welke in lid 1 worden bedoeld, bevoegd ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid voor een kind, indien:*

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

en

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

maar dat geïntimeerde in datzelfde akkoord tevens ondubbelzinnig en onvoorwaardelijk akkoord ging om afstand van geding en afstand van vordering te doen en dit te laten vaststellen voor de Italiaanse rechter, en dit in alle procedures die zij op dat ogenblik voor de Italiaanse rechtbanken tegen appellant had ingeleid in het geschil dat tussen hen gerezen was in verband met het gemeenschappelijke kind L.L. (punt 11 van de akkoordconclusie);

Dat in het akkoordvonnis van 24 oktober 2018 elke partij veroordeeld werd, voor zoveel als nodig, om het uit te voeren (vonnis p. 3);

Dat aldus vaststaat dat geïntimeerde onvoorwaardelijk afstand van geding heeft gedaan van de procedure die zij voorheen voor de Italiaanse rechtbank te Monza had ingesteld, en dat zij bovendien veroordeeld werd bij een uitvoerbaar vonnis om deze afstand van geding te laten vaststellen voor de Italiaanse rechtbank;

Overwegende dat geïntimeerde tevergeefs aanvoert dat zij deze akkoordconclusie niet zelf heeft ondertekend;

Dat deze akkoordconclusie immers werd ondertekend door de advocaat op wie zij toen een beroep had gedaan, mr. Carlo Tiribelli, advocaat te Antwerpen;

Dat een advocaat als gevolmachtigde van de partij kan verschijnen zonder dat hij van enige volmacht moet doen blijken, behalve als de wet een bijzondere lastgeving vereist, wat hier niet het geval is nu het geenszins om een dading gaat (art. 440 Ger.W.);

Dat het hof vaststelt dat geïntimeerde geen ontkenning van proceshandeling heeft gesteld met betrekking tot dit akkoord dat door mr. Carlo Tiribelli in haar naam werd ondertekend en neergelegd teneinde de rechtbank te verzoeken deze handeling van onwaarde te verklaren overeenkomstig artikel 848 Ger.W.; dat geïntimeerde op geen enkele manier bewijst dat zij aan mr. Carlo Tiribelli geen mandaat gegeven heeft om deze akkoordconclusie te ondertekenen en neer te leggen voor de familierechtbank;

Dat geïntimeerde ook tevergeefs voorhoudt dat zij haar akkoord zoals neergelegd in de akkoordconclusie van 16 oktober 2018 slechts onder dwang vanwege appelland gesloten zou hebben; dat zij daarvan geen enkel bewijs levert;

Dat de bewering van geïntimeerde ook tegengesproken wordt door de feiten, nu geïntimeerde na het akkoordvonnis van 24 oktober 2018 dit akkoord nog heeft uitgevoerd tot 3 maart 2019 (dit is meer dan vier maanden), tot op het ogenblik dat zij met L.L. vanuit Zaventem naar Milaan vertrokken is en nadien niet meer met het kind terug naar appelland in België gekomen is;

Overwegende dat nu geïntimeerde op 16 oktober 2018 onvoorwaardelijk afstand van geding heeft gedaan van de procedure die zij voorheen voor de Italiaanse rechtbank te Monza had ingesteld en zij bij vonnis van 24 oktober 2018 veroordeeld werd om deze afstand van geding uit te voeren, vastgesteld moet worden dat minstens vanaf 24 oktober 2018 geïntimeerde zich niet meer kan beroepen op het bestaan van een voorheen ingeleide procedure voor de Italiaanse rechtbanken om de internationale bevoegdheid van de Belgische rechtbanken af te wijzen;

Dat het loutere feit dat zij, in strijd met haar akkoord van 16 oktober 2018 en met het akkoordvonnis van 24 oktober 2018, nadien niet de nodige stappen heeft ondernomen om deze onvoorwaardelijke afstand van geding te laten vaststellen door de rechtbank te Monza maar wel integendeel deze procedure aldaar heeft voortgezet, niet vermag daar anders over te oordelen;

Dat het feit dat de rechtbank te Monza nadien de bevoegdheid van de Italiaanse rechtbanken bevestigd heeft, dan ook niet relevant is.

9. Overwegende dat derhalve nagegaan dient te worden of op het ogenblik dat appelland op 22 maart 2019 zijn verzoek neerlegde bij de familierechtbank van de Nederlandstalige rechtbank van

eerste aanleg te Brussel op grond van de blijvende saisine van de familierechtbank overeenkomstig artikel 1253ter/7 Ger.W., de Belgische rechtbanken rechtsmacht hadden;

Overwegende dat artikel 8 Brussel IIbis-verordening bepaalt:

“Algemene bevoegdheid

- 1. Ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid zijn bevoegd de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt.*
- 2. Het bepaalde in lid 1 geldt onder voorbehoud van de artikelen 9, 10 en 12.”*

Dat derhalve nagegaan dient te worden of op het ogenblik dat appellant de familierechtbank te Brussel opnieuw adieerde, dit is op 22 maart 2019, het gemeenschappelijke kind L.L. zijn gewone verblijfplaats in België had;

Overwegende dat het begrip “gewone verblijfplaats” in de zin van artikel 8, eerste lid van de verordening aldus moet worden uitgelegd *“dat deze verblijfplaats de plaats is die een zekere integratie van het kind in een sociale en familiale omgeving tot uitdrukking brengt; daartoe moet onder meer rekening worden gehouden met de duur, de regelmatigheid, de omstandigheden en de redenen van het verblijf op het grondgebied van een lidstaat en van de verhuizing van het gezin naar die Staat, de nationaliteit van het kind, de plaats waar en de omstandigheden waaronder het naar school gaat, de talenkennis en de familiale en sociale banden van het kind in die Staat. Het staat aan de nationale rechter om de gewone verblijfplaats van het kind te bepalen, rekening houdend met alle feitelijke omstandigheden die eigen zijn aan elke zaak”* (HvJ 2 april 2009, zaak C-523/07, betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door de Korkein hallinto-oikeus [Finland], punt 44);

Dat op basis daarvan het vaststaat dat het kind L.L. op 22 maart 2019 zijn gewone verblijfplaats in België had, gelet, onder meer, op de gegevens dat het kind de maanden voordien met zijn beide ouders in België woonde (sinds 17 juni 2018 samen met de vader, naderhand samen met de vader én de moeder), in België ingeschreven was in de bevolkingsregisters, de Belgische nationaliteit heeft, in België naar school ging, en de taal van het gebied waar het woonde en verbleef, namelijk het Nederlands, sprak (naast het Italiaans);

Dat de school hierbij een belangrijk element vormt bij de beoordeling van de gewone verblijfplaats van een kind, nu dit een substantieel deel van de dagindeling en dus van de realiteit van de beleving van het kind bepaalt; dat appellant het bewijs bijbrengt dat L.L. was ingeschreven in de [...] Grimbergen, voorheen reeds in het schooljaar 2017-2018 tot appellant naar Toulouse vertrok, en vervolgens opnieuw vanaf 3 september 2018 in het schooljaar 2018-2019 (getuigschrift van de directeur d.d. 16 mei 2019 – stuk II.9), alsook dat L.L. daadwerkelijk naar deze school ging (foto’s – stukken II.10);

Dat het hof dan ook, in tegenstelling tot de eerste rechter, van oordeel is dat de Belgische rechtbanken in deze rechtsmacht hebben, zodat er geen reden is om overeenkomstig artikel 19, derde lid Brussel IIbis-verordening de partijen te verwijzen naar de Italiaanse rechtbank te Monza;

Dat het hoger beroep op dit punt gegrond is.

3. Aangaande de grond van het voorwerp van het hoger beroep

1. Aangaande de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag

Overwegende dat er reden is om te zeggen voor recht dat partijen verder gezamenlijk het ouderlijk gezag over L.L. uitoefenen.

2. *Aangaande de verblijfsregeling en de inschrijving in het bevolkingsregister*

Overwegende dat er reden is om te zeggen voor recht dat L.L. verder haar hoofdverblijf heeft bij appellant en verder ingeschreven blijft op het adres van appellant in België, [...];

Dat er daarentegen geen reden is om aan appellant de mogelijkheid te geven om deze hoofdverblijfplaats te wijzigen naar een ander adres, nu dit een *actio ad futurum* is.

3. *Aangaande het secundair verblijf van L.L. bij geïntimeerde*

Overwegende dat het voorbarig is om thans te zeggen voor recht dat het verblijf van L.L. bij geïntimeerde gedurende 5 opeenvolgende dagen wordt afgeschaft en dat geïntimeerde uitsluitend contact kan hebben met L.L. onder toezicht van een derde in een neutrale bezoekerimte, volgens frequentie en modaliteiten aldaar te bepalen, zoals door appellant gevorderd;

Dat het eveneens voorbarig is om te oordelen over de vordering van appellant om geïntimeerde te veroordelen tot verbeurte van een dwangsom van € 500 per dag dat zij het kind niet terugbrengt naar appellant in België, en om aan geïntimeerde het verbod op te leggen om met het kind naar het buitenland te vertrekken onder verbeurte van een dwangsom van € 500 per dag en per inbreuk;

Dat de debatten op al deze punten heropend worden, teneinde partijen toe te laten, na kennisname van huidig arrest, met kennis van zaken standpunt in te nemen over de omvang en de modaliteiten van het secundair verblijf van het kind bij geïntimeerde, en over de noodzaak om de verbeurte van een dwangsom op te leggen;

Overwegende dat het hof partijen wijst op de mogelijkheid om een beroep te doen op het *Pre-Mediation Bureau*, dat een pilootproject is rond internationale bemiddeling met focus op kindervervoeringszaken, dat werd opgericht door *Child Focus* met de steun van de Europese Commissie, waarbij ingeval de ouders een beroep wensen te doen op internationale bemiddeling het *Pre-Mediation Bureau* twee gespecialiseerde bemiddelaars inschakelt waarna de eigenlijke bemiddeling van start kan gaan (die drie dagen kan duren) [mediation@childfocus.org – tel (32)(0)471/88.27.36].

4. *Aangaande de kinderbijslag / het groeipakket en de andere sociale en fiscale voordelen*

Overwegende dat nu het hoofdverblijf van L.L. blijvend aan appellant wordt toegekend, er reden is om te zeggen voor recht dat de kinderbijslag / het groeipakket en alle andere sociale en fiscale voordelen aan appellant blijven toekomen.

5. *Voorbehoud voor het vorderen van een onderhoudsbijdrage*

Overwegende dat appellant vraagt hem akte te verlenen van zijn voorbehoud tot het vorderen vanwege geïntimeerde van een onderhoudsbijdrage voor L.L.;

Overwegende dat het evenwel niet tot de taak van de hoven en rechtbanken behoort om aan een procespartij voorbehoud te verlenen om een vordering in te stellen;

Dat het appellant vrijstaat een vordering voor de alsdan bevoegde rechter tegen geïntimeerde in te leiden op het ogenblik dat hij dat aangewezen zou achten.

4. Aangaande de nieuwe tegenvordering van geïntimeerde

Overwegende dat geïntimeerde, bij wege van nieuwe tegenvordering in hoger beroep, vordert appellant te veroordelen tot betaling aan haar van € 6.000 ten titel van schade geleden wegens tergend en roekeloos hoger beroep;

Overwegende dat deze nieuwe tegenvordering ontvankelijk is;

Overwegende dat nu het hoger beroep minstens deels gegrond is, het niet tergend noch roekeloos kan zijn;

Dat deze nieuwe tegenvordering ongegrond is.

5. Aangaande de gerechtskosten

Overwegende dat nu het hof een tussenarrest uitspreekt, de uitspraak aangaande de gerechtskosten wordt voorbehouden.

OM DEZE REDENEN,

HET HOF, 42^e KAMER (FAMILIEKAMER)

RECHTSPREKEND NA TEGENSPRAAK,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het taalgebruik in gerechtszaken;

Gehoord G. Deneulin, advocaat-generaal, in haar advies gegeven ter zitting van 18 februari 2020;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en reeds deels gegrond als volgt;

Verklaart de nieuwe tegenvordering in hoger beroep van geïntimeerde ontvankelijk maar ongegrond en wijst haar ervan af;

Hervormt het bestreden vonnis van 25 juli 2019;

Opnieuw rechtsprekend:

Zegt voor recht dat de Belgische rechtbanken in deze rechtsmacht hebben, en er geen reden is om de partijen te verwijzen naar de Italiaanse rechtbank te Monza;

Verder rechtsprekend op grond van de devolutieve werking van het hoger beroep:

Kent aan partijen verder de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag toe over hun kind L.L., geboren op [...] te [...] (Italië);

Kent het hoofdverblijf van L.L. verder toe aan appellant, de vader;

Zegt voor recht dat het kind L.L. verder ingeschreven blijft in de bevolkingsregisters op het adres van de vader in België [...]

Beveelt de heropening der debatten teneinde partijen toe te laten, na kennisname van huidig arrest, met kennis van zaken standpunt in te nemen over de omvang en de modaliteiten van het secundair

verblijf van het kind bij geïntimeerde, en over de noodzaak om de verbeurte van een dwangsom op te leggen, en dit op de zitting van deze kamer van 30 juni 2020 om 14.20 uur (60 minuten);

Zegt dat partijen als volgt hun nieuwe conclusies dienen neer te leggen en mee te delen:

- appellant: 28/04/2020,
- geïntimeerde: 26/05/2020,
- appellant (syntheseconclusie): 09/06/2020,
- geïntimeerde (syntheseconclusie): 23/06/2020;

Behoudt de uitspraak over de gerechtskosten voor.

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare terechtzitting van 42ste kamer, familiekamer van het hof van beroep te Brussel op 25 februari 2020.

Waar aanwezig waren:

P. Senaeve, voorzitter,
H. Coeymans, griffier.