

## Hof van Cassatie, arrest van 23 september 2021

*Ouderlijke verantwoordelijkheid – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Erkenning – Artikel 21 – Nieuwe omstandigheden – Wijziging van de verblijfsregeling – Geen miskennis gezag van gewijsde – Gewone verblijfplaats van het kind – Artikel 8*

*Responsabilité parentale – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Reconnaissance – Article 21 – Circonstances nouvelles – Modification des modalités d’hébergement – Pas de violation de l’autorité de chose jugée – Résidence habituelle de l’enfant – Article 8*

C.21.0053.N

**D.P.**,  
eiser,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie,

tegen

**B.W.**,  
verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Bruno Maes, advocaat bij het Hof van Cassatie.

### **I. Rechtspleging voor het hof**

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel van 29 september 2020.

Eerste advocaat-generaal Ria Mortier heeft op 23 juli 2021 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Bart Wylleman heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Ria Mortier heeft geconcludeerd.

### **II. Cassatiemiddel**

De eiser voert in zijn verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

### III. Beslissing van het hof

#### **Beoordeling**

##### *Eerste onderdeel*

1. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de rechtbank te Den Haag in zijn beschikking van 16 mei 2018 oordeelt dat:

- *“de rechtbank het verzoek van [de verweerster] om haar vervangende toestemming te verlenen om A. in België in te laten schrijven op school in België, dan wel ingeschreven te laten, zal afwijzen. De rechtbank neemt daarbij in overweging dat A. momenteel twee jaar oud is en de leerplicht in Nederland pas vanaf vijf jaar geldt. Mochten partijen in onderling overleg alsnog afspraken maken waarvan onderdeel uitmaakt dat A. bij [de verweerster] in België mag gaan wonen en aldaar naar school kan, geldt een leerplicht vanaf zes jaar. Partijen hebben aldus voldoende tijd en ruimte om over deze toekomstige omstandigheid met elkaar in overleg te treden”;*
- *“de rechtbank zich realiseert dat de regeling zoals deze nu is vastgelegd bij schoolgang van A. slechts kan worden uitgevoerd als de ouders niet te ver van elkaar wonen. De rechtbank benadrukt dat het aan partijen is om met elkaar afspraken te maken over hun beider verblijfplaats en die van A. in de toekomst en gaat ervan uit dat zij hierbij het belang van A. voorop zullen stellen en tevens rekening zullen houden met de belangen van de andere ouder.”*

2. De appelrechter oordeelt dat:

- de Nederlandse rechter de kwestie van de toekomstige schoolkeuze heeft opengelaten en de partijen formeel uitnodigde om samen tot een oplossing te komen aangaande de schoolkeuze vóór de leeftijd van vijf respectievelijk zes jaar, met achterliggend de wetenschap dat overeenkomstig de Nederlandse rechtspleging ieder van de partijen tegen het bereiken van de schoolgaande leeftijd, bij het uitblijven van een akkoord, de alsdan bevoegde rechter alsnog om vervangende toestemming zou kunnen verzoeken en dat de omstandigheden op het ogenblik van het bereiken van de schoolgaande leeftijd dusdanig gewijzigd zouden kunnen zijn dat pas op dat moment een passend oordeel van de rechter zou kunnen worden verkregen;
- de Nederlandse rechter nog geen uitspraak heeft gedaan over de kwestie waar het kind ingeschreven diende te worden op school eens het de schoolplichtige leeftijd bereikt zou hebben.

3. Met dit oordeel geeft de appelrechter van de beschikking van de rechtbank te Den Haag van 16 mei 2018 een uitleg die met de bewoordingen ervan niet onverenigbaar is en miskent hij de bewijskracht ervan bijgevolg niet.

In zoverre mist het onderdeel feitelijke grondslag.

4. In zoverre het onderdeel schending aanvoert van de artikelen 236 Nederlands Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en 21 Verordening (EG) nr. 2201/2003 van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid (hierna Brussel IIbis-Verordening), is het afgeleid uit de tevergeefs aangevoerde miskening van de bewijskracht van de beschikking van 16 mei 2018 en derhalve niet ontvankelijk.

5. De appelrechter oordeelt dat:

- op basis van de in de beschikking van de rechtbank te Den Haag van 16 mei 2018 vastgestelde zorgregeling, het kind fysiek meer in België bij de moeder verblijft dan dat het in Nederland bij de vader verblijft, en het op schooldagen zelfs zeven dagen op tien bij de moeder verblijft en slechts drie dagen op tien bij de vader;
- het dus manifest in het belang van het kind is dat het kan schoollopen in een school in de onmiddellijke omgeving van de moeder;
- het overigens zowel voor het kind als voor de verweerster als voor de eiser onhaalbaar zou zijn dat het kind zou schoollopen in Nederland in de buurt van de woonplaats van de vader;
- de verweerster derhalve gemachtigd wordt het kind in te schrijven in een school naar haar keuze van het (Nederlandstalige) schoolnet erkend door de Vlaamse Gemeenschap, in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest of in een van de gemeenten van de Brusselse Rand.

6. Anders dan waarvan het onderdeel uitgaat, geeft de appelrechter met dit oordeel geen toestemming tot verhuizing van de verweerster met het kind naar België en tot wijziging van de hoofdverblijfplaats van het kind naar België, zodat het voordeel van de beschikking van 16 mei 2018, waarin zulke internationale verhuizing niet werd toegestaan en het hoofdverblijf van het kind in Nederland werd bepaald, niet teniet wordt gedaan.

In zoverre het onderdeel schending aanvoert van de artikelen 236 Nederlands Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en 21 Brussel IIbis-Verordening, berust het op een onjuiste lezing van het bestreden arrest en mist het mitsdien feitelijke grondslag.

7. Krachtens artikel 236 Nederlands Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering hebben beslissingen die de rechtsbetrekking in geschil betreffen en zijn vervat in een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, in een ander geding tussen dezelfde partijen bindende kracht.

Krachtens artikel 21, lid 1, Brussel IIbis-Verordening wordt de in een lidstaat gegeven beslissing in de andere lidstaten erkend zonder dat daartoe enige procedure vereist is.

8. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de rechtbank te Den Haag in de beschikking van 16 mei 2018 oordeelt dat, in geval van hoofdverblijfplaats van het kind bij de vader in Nederland, het kind in de oneven weken van vrijdag 17u tot de volgende week vrijdag 10u en in de even weken van zondag 19u tot de volgende week woensdag 12u bij de moeder zal verblijven.

Uit de in r.o. 1 vermelde overwegingen van voormelde beschikking blijkt dat de rechtbank te Den Haag deze verblijfsregeling slechts heeft vastgesteld rekening houdend met de omstandigheden zoals zij voorhanden waren op het ogenblik dat de uitspraak werd geveld, namelijk met het feit dat het kind de leerplichtige leeftijd nog niet had bereikt.

9. De appelrechter oordeelt dat:

- het bereiken van de leerplichtige leeftijd van het kind een nieuwe omstandigheid uitmaakt waardoor partijen een nieuwe vordering dienden in te stellen;
- het kind van partijen leerplichtig wordt op 1 september 2021;

- vanaf deze datum de verblijfsregeling van het kind noodzakelijkerwijze op schooldagen moet worden aangepast, aangezien het voor het kind fysiek volstrekt onmogelijk is om op een schooldag school te lopen in een school in of rond Brussel maar tegelijk verblijf te houden bij de vader in of rond Den Haag;
- daarom met ingang van 1 september 2021 het kind A. niet langer bij de vader in Nederland maar bij de moeder in België zal verblijven op de dagen waarop het school loopt, namelijk op alle vrijdagen en op alle donderdagen, tenzij er op deze dagen geen school is.

10. Door aldus een aangepaste verblijfsregeling vast te stellen vanaf het ogenblik dat het kind de leerplichtige leeftijd heeft bereikt, in functie van de nieuwe omstandigheid van het schoolgaan van het kind, waarover de rechtbank te Den Haag in zijn beschikking van 16 mei 2018 geen uitspraak heeft gedaan, miskent de appelrechter het gezag van gewijsde van die beschikking niet.

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

#### *Tweede onderdeel*

11. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de rechtbank te Den Haag in zijn beschikking van 16 mei 2018 oordeelt dat, in geval van hoofdverblijfplaats van het kind bij de vader in Nederland, het kind in de oneven weken van vrijdag 17u tot de volgende week vrijdag 10u en in de even weken van zondag 19u tot de volgende week woensdag 12u bij de moeder zal verblijven en dat het de moeder daarbij vrijstaat in België uitvoering te geven aan de zorgregeling.

12. De appelrechter oordeelt dat:

- overeenkomstig de beschikking van de rechtbank te Den Haag van 16 mei 2018, het kind aldus op een periode van veertien dagen gedurende negen dagen bij zijn moeder in België verblijft en gedurende vijf dagen bij zijn vader in Nederland verblijft (of in termen van schooldagen zeven op tien dagen bij de moeder en drie op tien dagen bij de vader) zodat het kind fysiek veel meer in België verblijft dan dat het in Nederland verblijft;
- het kind ook (vooral) in België zijn medische verzorging krijgt, in het bijzonder de behandeling van zijn ernstig heupprobleem;
- het hof op basis van dit geheel van feitelijke omstandigheden van oordeel is dat op de datum waarop de nieuwe vordering aanhangig werd gemaakt, dit is op 26 juli 2019, het centrum van het leven van het kind van partijen zich in België bevindt en het kind aldaar dus zijn gewone verblijfplaats heeft;
- de Belgische rechtbanken dus internationaal bevoegd zijn krachtens artikel 8, lid 1, Brussel IIbis-Verordening.

13. Anders dan waarvan het onderdeel uitgaat, heeft de appelrechter bij de beoordeling van de gewone verblijfplaats van het kind wel vastgesteld dat het verblijf van het kind in België rechtmatig was, namelijk in overeenstemming met de zorgregeling zoals bepaald in de beschikking van de rechtbank te Den Haag van 16 mei 2018.

Het onderdeel berust op een onjuiste lezing van het arrest en mist mitsdien feitelijke grondslag.

### *Derde onderdeel*

14. Krachtens artikel 1253ter/7, § 1, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek blijven de zaken die worden geacht spoedeisend te zijn, ingeschreven op de rol van de familierechtbank, ook in geval van een uitspraak in hoger beroep. In geval van nieuwe elementen kan dezelfde zaak opnieuw voor de rechtbank worden gebracht, binnen een termijn van 15 dagen, bij conclusie of bij een schriftelijk verzoek dat wordt neergelegd bij of gericht is aan de griffie. Deze nieuwe elementen moeten, op straffe van nietigheid, worden aangeduid in de conclusie of in het schriftelijk verzoek.

Krachtens het tweede lid, 3°, van voornoemde bepaling wordt, met betrekking tot de organisatie van de verblijfsregeling, het recht op persoonlijk contact en de uitoefening van het ouderlijk gezag, onder “nieuwe elementen” verstaan, nieuwe omstandigheden die de toestand van de partijen of die van het kind kunnen wijzigen. In dit laatste geval kan de rechtbank dit nieuwe verzoek echter enkel inwilligen indien het belang van het kind zulks rechtvaardigt.

15. Een wijziging van de verblijfsregeling ten gevolge van een nieuwe omstandigheid in de zin van voornoemd artikel 1253ter/7, § 1, tweede lid, 3°, Gerechtelijk Wetboek, maakt niet op zich reeds een andere nieuwe omstandigheid uit, die een verdere wijziging van de verblijfsregeling zou kunnen verantwoorden.

16. In zoverre het onderdeel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

17. In zoverre het onderdeel verder schending aanvoert van de artikelen 374, § 2, tweede lid, en 387bis Oud Burgerlijk Wetboek, is het afgeleid en derhalve niet ontvankelijk.

### **DICTION, HET HOF**

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiser op 305,90 euro en op de som van 650 euro rolrecht verschuldigd aan de Belgische staat.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, sectievoorzitter Geert Jocqué, en de raadsheren Bart Wylleman, Koenraad Moens en Sven Mosselmans, en in openbare rechtszitting van 23 september 2021 uitgesproken door sectievoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van eerste advocaat-generaal Ria Mortier, met bijstand van griffier Vanity Vanden Hende.