

150365

Uitgifte

Repertoriumnummer 2019 / 7796
Datum van uitspraak 07 november 2019
Rolnummer 2019/FA/191

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

☐ Niet aan te bieden aan de
ontvanger

**TUSSENARREST
heropening debat**

verdere behandeling
op 16 januari 2020
om 16u00

**Hof van beroep
Gent**

Arrest

elfde ter kamer

Aangeboden op 12 NOV. 2019
Niet te registreren

COVER 01-00001511644-0001-0011-01-01-1

2019/FA/191 - In de zaak van:

G [REDACTED]
geboren te [REDACTED] op [REDACTED],
wonende te [REDACTED] - ZWEDEN,
appellant,

hebbende als raadsman mr. [REDACTED], advocaat te [REDACTED]
[REDACTED]

tegen

H [REDACTED],
met rijksregisternummer [REDACTED],
wonende te [REDACTED],
geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. [REDACTED], advocaat te [REDACTED]

wijst het hof het volgend arrest:

I. RECHTSPLEGING

1. Bij verzoekschrift, ter griffie neergelegd op 1 maart 2019, heeft de appellant hoger beroep ingesteld tegen het vonnis dat op 8 november 2018 werd verleend door de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, sectie familie- en jeugdrechtbank, D33^{ste} kamer (familiedossier 430102-17-01369; rolnummer 17/2071/A).

Bij conclusie, digitaal neergelegd ter griffie op 10 mei 2019, stelde de geïntimeerde in ondergeschikte orde incidenteel hoger beroep in.

De zaak werd voor het hof ingeleid ter openbare terechtzitting van 23 mei 2019. Beide partijen werden gehoord bij monde van hun raadslieden. De geïntimeerde was tevens in persoon aanwezig en werd gehoord.

Bij afwezigheid van de appellant in persoon kon de voorzitter overeenkomstig artikel 1253ter/1, § 2 Ger.W. de appellant in persoon niet horen over de wijze waarop hij getracht

heeft om het geschil op minnelijke wijze op te lossen voor de inleiding van de zaak en om vast te stellen of een minnelijke oplossing overwogen kon worden.

Op verzoek van beide partijen werd de zaak, in dezelfde staat, verdaagd teneinde hen in de gelegenheid te stellen om na te gaan of hun geschil geheel of deels op minnelijke wijze kan worden opgelost en om daarover alle nuttige inlichtingen in te winnen (artikelen 1253ter/1, § 2, tweede lid en 730/1, § 2, tweede lid Ger.W.).

Ter openbare terechtzitting van 20 juni 2019 werden beide partijen gehoord bij monde van hun raadslieden en in persoon. De appellant gaf aan voldoende Nederlands te begrijpen.

In toepassing van artikel 1253ter/1, § 2 Ger.W. hoorde de voorzitter de partijen over de wijze waarop ze getracht hebben om het geschil op minnelijke wijze op te lossen voor de inleiding van de zaak en om vast te stellen of een minnelijke oplossing overwogen kon worden.

In toepassing van artikel 1253ter/3, § 1 Ger.W. stelde de voorzitter de partijen voor om de mogelijkheid van een minnelijke schikking of bemiddeling te onderzoeken.

Het hof stelde op deze terechtzitting vast dat de zaak niet in staat van wijzen was. Beide partijen zouden conclusietermijnen afspreken en stelden voorlopig enkel behandeling te beogen wat betreft de door de geïntimeerde opgeworpen exceptie van ontvankelijkheid van het hoger beroep en wat betreft de nietigheid van het verzoekschrift tot hoger beroep. Daartoe werd de zaak in voortzetting gesteld op de terechtzitting van 5 september 2019.

De zaak werd voor het hof behandeld ter openbare terechtzitting van 5 september 2019. De partijen werden gehoord bij monde van hun raadslieden.

Na mededeling van het dossier besliste het openbaar ministerie voorlopig geen advies te geven.

De dossiers van de rechtspleging en de overgelegde stukken werden ingezien, voor zover niet in het Zweeds opgesteld.

De appellant (in persoon) legde op 23 mei 2019 ter griffie een brief met een aantal niet nader geïnventariseerde stukken voor.

De appellant legde op 13 juni 2019 ter griffie een dossier neer met enkel de stukken 20 en 21 van zijn 22 stukken, volgens een inventaris.

De geïntimeerde legde op 18 juni 2019 ter griffie digitaal enkel haar stuk 59 neer. Op 3 september 2019 legde zij nog een bijkomend stuk digitaal neer, met name stuk 60.

De geïntimeerde legde ter terechtzitting van 5 september 2019 de stukken 58 tot en met 60 in papieren versie neer.

De partijen beaamden ter terechtzitting van 5 september 2019 dat alle stukken en conclusies in het debat mogen blijven.

Behoudens in de gevallen waarin conclusie mag worden genomen buiten de in art. 747 Ger.W. bedoelde termijnen nemen de laatste conclusies van de partijen, meer bepaald de conclusie van de appellant, neergelegd ter griffie op 13 juni 2019, en de conclusie van de geïntimeerde, digitaal neergelegd ter griffie op 3 september 2019, de vorm aan van syntheseconclusies. Voor de toepassing van artikel 780, eerste lid, 3°, Ger.W. vervangen de syntheseconclusies alle vorige conclusies en desgevallend de gedinginleidende akte van de partij die de syntheseconclusie neerlegt (artikel 748bis Ger.W.). Het onderwerp van de vordering wordt uitsluitend bepaald door de syntheseconclusies.

II. RELEVANTE FEITEN, VOORGAANDEN EN OMSCHRIJVING VAN DE VORDERINGEN

2.1. Partijen zijn de wettige ouders van twee (thans nog minderjarige) kinderen:

- J. [REDACTED], geboren te Gent op [REDACTED] 2013;
- S. [REDACTED], geboren te Gent op [REDACTED] 2015.

Hun feitelijke relatie werd beëindigd. De appellant woont in Zweden.

2.2. Op 26 mei 2017 liet de geïntimeerde overgaan tot dagvaarding van de appellant teneinde een nader bepaald onderhoudsachterstal en een onderhoudsbijdrage met ontvangstmachtiging voor de kinderen te bekomen, naast een regeling inzake de kinderbijslag en de sociale voordelen.

Bij conclusie, ter griffie neergelegd op 16 oktober 2017, vroeg de appellant akte te nemen van het deelakkoord van partijen en stelde hij voor het overige een tegenvordering in die, naast een vordering wat betreft het bijkomend verblijf van de kinderen bij hem, ook een aanbod voor een onderhouds- en kostenregeling voor hen betrof.

Bij (niet-bestreden) tussenvonnissen van 31 mei 2018 werd aan partijen akte verleend van hun deelakkoord, zoals vervat in hun akkoordconclusie van 26 april 2018. Voorts werd de zaak voor in staat stelling van de gevorderde onderhoudsbijdrage ten aanzien van de minderjarige kinderen verwezen naar een latere terechtzitting. De beslissing omtrent de kosten werd aangehouden.

Het akkoord van partijen betrof in essentie de volgende punten:

- de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag;

- de inschrijving van de kinderen op het adres van de moeder als hebbende aldaar hun hoofdverblijf;
- de toekenning van de kinderbijslag en overige fiscale en sociale voordelen aan de moeder;
- de kinderen zijn fiscaal ten laste van de moeder;
- een verblijf van de kinderen bij de vader elke derde week van de maand, rekening houdende met de schoolse verplichtingen van de kinderen; indien vader deze week wenst te ruilen voor een andere week, dient hij minstens één maand van tevoren hieromtrent met de moeder overleg te plegen;
- een verblijf van de kinderen bij de vader tijdens een gedeelte van de kerst- en paasvakantie en van de zomervakantie, volgens een welomschreven regeling;
- in de tussenliggende schoolvakanties, alsook op éénmalige verlofdagen verblijven de kinderen bij de moeder.

3.1. Bij het bestreden vonnis van 8 november 2018 werd geoordeeld als volgt (citaat):

"(...)

Verklaart de onderscheiden vorderingen ontvankelijk en gegrond in volgende mate :

*Veroordeelt de vader om aan de moeder te betalen, vanaf 1 juni 2017 (de eerste van de maand volgende op de datum van het instellen van de vordering), ten laatste de 5° van de maand en op haar verblijfplaats als **bijdrage** in de kosten voor huisvesting, gezondheid, levensonderhoud, toezicht, opvoeding , opleiding en ontplooiing ten aanzien van de minderjarige kinderen een maandelijks bedrag van **250 euro, per kind (all-in)**. Dit bedrag gekoppeld zijnde aan de op 1 mei 2017 vigerende index der kleinhandelsprijzen, en aan te passen op 1 juni van elk jaar volgens de formule:*

$$\frac{\text{onderhoudsgeld} \times \text{nieuw indexcijfer}}{\text{indexcijfer van mei 2017}}$$

Dit onder aftrok van de sedert die datum bewezen uitgevoerde betalingen.

*Zegt dat de moeder de **kinderbijslag** zal ontvangen*

Wijst het meer- of anders gevorderde af als ongegrond.

Bevestigt voor het overige het akkoordvonnis d.d. 31 mei 2018.

Bepaalt dat de gedingkosten worden omgeslagen tussen partijen, in die zin dat elke partij haar eigen kosten draagt en zegt dat geen rechtsplegingsvergoeding verschuldigd is gelet op de hoedanigheid van partijen.

Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad, spijs elk verhaal en zonder borgstelling in toepassing van artikel 1398 /1 § 1 Ger. W.

(...)".



3.2. Dit vonnis werd aan de appellant in Zweden betekend.

4. De appellant vordert voor het hof (citaat):

"(...)

Het hoger beroep van conluant, tijdig, ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Derhalve het bestreden vonnis teniet te doen en, opnieuw wijzende:

- De oorspronkelijke vordering van geïntimeerde minstens ongegrond te verklaren;*
- Akte te nemen van het aanbod van conluant om een maandelijkse onderhoudsbijdrage van € 150,00 (all-in) per kind te betalen aan geïntimeerde, vanaf datum uitspraak;*
- De gedingkosten (zowel in graad van eerste aanleg als in graad van beroep) tussen partijen om te slaan;*
- In ondergeschikte orde, voor zover een retroactieve onderhoudsbijdrage wordt toegekend ten laste van conluant vanaf juni 2017, te zeggen voor recht dat het verschuldigde bedrag dient te worden verminderd met € 13.300,00 (ten titel van reeds verrichte betalingen in het kader van de onderhoudsverplichting);*

(...)".

5. De geïntimeerde vordert voor het hof (citaat):

"(...)

In hoofdde de hoger beroep van appellant af te wijzen als zijnde onontvankelijk.

Het schrijven van appellant dd. 22 mei 2019 gericht aan Uw Zetel te weren uit de debatten.

Bijgevolg appellant te veroordelen tot de kosten van huidige beroepsprocedure, met inbegrip van de geïndexeerde rechtsplegingsvergoeding, aan de zijde van conluante begroot op een bedrag ad 1.440 EUR.

Louter in ondergeschikte orde, mocht het Hof - per impossibile - van oordeel zijn dat het beroep van appellant toch ontvankelijk is, het beroep van appellant af te wijzen als zijnde ongegrond en - louter in deze ongeschikte orde - het incidenteel beroep van conluante ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens:

- Appellant te veroordelen tot betaling aan conluante van een bedrag ad 13.300,00 EUR aan achterstallige onderhoudsbijdragen voor de periode 12 juli 2016 - 31 maart 2017 vermeerderd met de gerechtelijke interest vanaf de datum van dagvaarding tot op de datum van integrale betaling.*
- Appellant te veroordelen tot betaling aan conluante van een all—in onderhoudsbijdrage ad 900,00 per maand per kind met ingang vanaf 1 april 2017, dit onder aftrek van hetgeen appellant in de periode 1 april 2017 - 31 augustus 2018 vrijwillig betaalde, zijnde 2.833,73 EUR.*

- *Concluante te machtigen om de onderhoudsbijdragen rechtstreeks en met uitsluiting van appellant in ontvangst te nemen bij alle tegenwoordige en toekomstige schuldenaars, bij alle instellingen van sociaal recht en alle werkgevers die hem om welke reden dan ook enige vergoeding verschuldigd zouden zijn en dit op grond van artikel 203ter B.W.*

In deze ondergeschikte orde appellant te veroordelen tot alle kosten van het geding in beide aanleggen, met inbegrip van de geïndexeerde rechtsplegingsvergoedingen, in beide aanleggen begroot op een bedrag ad 3.000 EUR.

In deze ondergeschikte orde concluante voorbehoud te verlenen om verder te concluderen nopens de grond van de zaak.

(...)".

III. BEOORDELING

6. Beide partijen beaamden ter terechtzitting van 5 september 2019 dat alle stukken in het debat mogen blijven. De vraag van de geïntimeerde om het schrijven van de appellant (in persoon), neergelegd ter griffie op 23 mei 2019 en gericht aan het hof, uit het debat te weren is dan ook zonder voorwerp.

7. Het hof stelt vast dat bij voormeld schrijven van de appellant, neergelegd ter griffie op 23 mei 2019, een aantal stukken uitsluitend in de Zweedse taal zijn gevoegd. Het hof is het Zweeds niet machtig en kan dan ook geen acht slaan op deze stukken.

Zo de appellant wenst dat er met desbetreffende stukken toch rekening wordt gehouden, is een vertaling in het Nederlands vereist.

Dezelfde opmerking geldt voor het door de appellant in het Zweeds overgelegd stuk 21. Deze brief van 'KRONOFOGDEN' van 8 april 2019 zou gaan over de tenuitvoerlegging van het bestreden vonnis en kan mogelijk nuttig zijn bij de beoordeling van de al dan niet tijdigheid van het hoger beroep. Het hof verzoekt de meest gerede partij een Nederlandse vertaling ervan te voorzien.

Nu toch de heropening van het debat zich opdringt (*cf. infra*) zal elke partij, die stukken in het Zweeds overlegt, daarvan een vertaling in het Nederlands willen overleggen.

8. Volgens de geïntimeerde is het hoger beroep van de appellant onontvankelijk omwille van twee redenen:

- de appellant heeft laattijdig hoger beroep aangetekend;
- de beroepsakte is nietig wegens miskennis van een vormvoorschrift (*in casu* het niet vermelden van de grieven in de beroepsakte).



De appellant daarentegen houdt voor dat het hoger beroep wel degelijk tijdig werd ingesteld.

De appellant is ook van mening voldoende duidelijk te hebben gemaakt in welke mate hij zich door de beroepen beslissing gegriefd acht, ook aanvullend in zijn schrijven neergelegd ter griffie op 23 mei 2019. Hij argumenteert nog dat er geen bewezen belangenschade is in hoofde van de geïntimeerde en dat hij hoe dan ook een eventuele belangenschade heeft hersteld.

Hij besluit tot de toelaatbaarheid van het hoger beroep.

9. Het hof onderzoekt vooraf of het hoger beroep al dan niet laattijdig is.

De appellant heeft hoger beroep ingesteld bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 1 maart 2019.

De datum van de akte van betekening van het bestreden vonnis, bij deurwaardersexploot van 8 november 2018 en op verzoek van de geïntimeerde, is 27 december 2018 (stuk 58 geïntimeerde).

De vraag rijst vanaf wanneer de beroepstermijn een aanvang neemt.

10.1. De betekening van het bestreden vonnis gebeurde tweevoudig in toepassing van de Verordening (EG) nr. 1393/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (hierna Betekeningsverordening; stukken 58 en 60 geïntimeerde).

Enerzijds werd – onder verwijzing naar artikel 4 Betekeningsverordening – een afschrift van het betekeningsexploot en van de erin vermelde mede te betekenen stukken (een uitgifte in uitvoerbare vorm van het bestreden vonnis), met een vertaling in het Engels en vergezeld van een aanvraagformulier ingevuld in het Engels, per post bij aangetekend schrijven *met ontvangstbewijs* verzonden aan de Zweedse ontvangende instantie (het 'LÄNSSTYRELSEN I STOCKHOLMS IÄN') met het verzoek:

"(...)

- a) *overeenkomstig artikel 3, eerste alinea, onder c) van de voormelde verordening , het verzoek om betekening van onderhavig exploot aan de bevoegde ontvangende instantie te doen toekomen;*
- b) *een afschrift van dit exploot, alsmede van de stukken erin vermeld, aan de geadresseerde te betekenen overeenkomstig het recht van de aangezochte Staat, overeenkomstig artikel 7 van voormelde Verordening,*



- c) *het origineel van de akte van betekening in Zweden, aan de verzendende instantie in België over te maken;*
- d) *hiervan, overeenkomstig artikel 10 van voormelde Verordening, een certificaat op te stellen betreffende de voltooiing van de betekening, vergezeld van het ander afschrift van het stuk waarvan de betekening is verricht.*

(...)"

Het hof stelt vast dat de appellant als stuk 20 een kopie overlegt van het eerste blad van het betekeningsexploit, met een stempel van 2 januari 2019 met de vermelding 'Inkom' uitgaande van de Zweedse ontvangende instantie. De vertaling van 'Inkom' ligt niet voor. Wellicht is 2 januari 2019 de datum waarop het betekeningsexploit bij de Zweedse ontvangende instantie is ontvangen.

Het hof stelt eveneens vast dat de geïntimeerde als stuk 60 het beweerd afgiftebewijs van de post van de aangetekende zending voorlegt. Afgezien de vaststelling dat dit stuk nauwelijks leesbaar is, ontwaart het hof geen opgave van een afgifte datum.

Het hof verzoekt de geïntimeerde een duidelijk leesbaar stuk over te leggen met opgave van de beweerd afgifte datum.

Voor het overige ontbreken andere stukken waarvan sprake onder a), b), c) en d) van het betekeningsexploit, waaruit zou moeten blijken dat de betekening aan de appellant is geschied en dat deze het betekeningsexploit heeft ontvangen.

Het ontvangstbewijs door de appellant is niet voorgelegd voor de betekening via de Zweedse ontvangende instantie.

De meest gerede partij zal desbetreffende stukken willen overleggen.

10.2. Anderzijds werd – onder verwijzing naar artikel 14 Betekeningsverordening en in toepassing van artikel 40 Ger.W.– een afschrift van desbetreffend exploit, waarvan een vertaling in het Engels is toegevoegd, bij aangetekend schrijven *met ontvangstbewijs* gezonden naar het adres van de appellant in Zweden.

Het ontvangstbewijs door de appellant is evenmin overgelegd voor deze rechtstreekse betekening via de post.

De meest gerede partij zal ook dit noodzakelijk stuk willen overleggen.

Ook voor deze wijze van betekening legt de geïntimeerde als stuk 60 een nauwelijks leesbaar beweerd afgiftebewijs van de post voor, waarop geen datum van afgifte is te lezen.

Het hof verzoekt ook voor deze wijze van betekening de geïntimeerde een duidelijk leesbaar stuk over te leggen met opgave van de beweerde afgiftedatum.

11. Artikel 9 Betekeningsverordening incorporeert het principe van de dubbele datum.

Ingevolge artikel 9.1. Betekeningsverordening is de datum van betekening de datum waarop de betekening overeenkomstig het recht van de aangezochte lidstaat (*in casu* Zweden) is geschied.

Er bestaat geen rangorde tussen de verschillende wijzen van betekening. In geval van cumulatie van verschillende wijzen van betekening moet worden uitgegaan van de datum van de eerst geldig verrichte betekening om te bepalen wanneer voor de geadresseerde een procestermijn ingevolge betekening begint te lopen. Het kan niet aan het nationaal recht worden overgelaten te bepalen of de datum van één van de betekeningen voorrang krijgt. Alle rechtsgevolgen die met de geldige verrichting van een van de betekeningen verbonden zijn, moeten in aanmerking genomen worden, ook wanneer later een andere wijze van betekening is voltooid (P. GIELEN en L. VANFRAECHEM, "II. Betekening" van "Deel III. Andere aspecten van het burgerlijk procesrecht" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2015, 247-248).

In onderhavige zaak rijst meer concreet de vraag welke van de twee betekeningen als eerst geldige is te beschouwen om de beroepstermijn te laten aanvangen.

Het hof wijst tenslotte op de draagwijdte van het arrest van het Hof van Cassatie van 21 december 2017, waarin niet alleen het principe van de leer van de dubbele datum werd erkend, maar ook de ontvangsttheorie (*Tijdschrift@ipr.be* 2008, afl. 3, 27).

Beide partijen zullen, na overlegging van de hoger vermelde aanvullende stavingstukken (met Nederlandse vertaling) en meer in het bijzonder in het licht van voormelde principes, hun standpunt inzake de al dan niet laattijdigheid van het hoger beroep en voormelde vraagstelling verder willen uitwerken en een nieuwe syntheseconclusie beperkt tot de door de geïntimeerde opgeworpen excepties van niet toelaatbaarheid/ontvankelijkheid van het hoger beroep willen neerleggen.

12. De zaak is (andermaal) niet in staat van wijzen.

Een ambtshalve heropening van het debat dringt zich node op, zoals in het *dictum* van onderhavig arrest bepaald.

Het hof bepaalt een nieuwe rechtsdag op een nabije datum met aangepaste conclusietermijnen.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,** rechtdoende op tegenspraak,

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

alvorens te oordelen:

heropent ambtshalve het debat, teneinde de partijen toe te laten te handelen zoals hoger overwogen en naar recht behoort (randnummers 9 tot en met 11);

stelt de zaak voor verdere behandeling in voortzetting op de terechtzitting van deze familiekamer van **16 JANUARI 2020 om 16u00** (pleitduur 30');

bepaalt, *behoudens andersluidend akkoord tussen partijen*, de termijn voor toezending aan de andere partij en neerlegging ter griffie van de syntheseconclusies door:

- de appellant uiterlijk op 25 november 2019;
- de geïntimeerde uiterlijk op 16 december 2019;

houdt de beslissing voor het overige, ook wat betreft de gerechtskosten, aan;

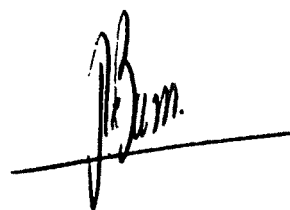
Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent,
ELFDE TER KAMER, zetelend als familiekamer, van **07 NOVEMBER 2019**.

Aanwezig:

Sabine De Bauw, kamervoorzitter
Fran De Coen, griffier



Fran De Coen



Sabine De Bauw