



Repertoriumnummer 2024 /
Datum van uitspraak 14 maart 2024
Rolnummer 2023/FA/187

Uitgifte

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

☐ Niet aan te bieden aan de
ontvanger

TUSSENARREST

In voortzetting op 10 oktober
2024 om 10u00.

Hof van beroep Gent

Arrest

elfde ter kamer

2023/FA/187 - In de zaak van:

A. J.-C.,

geboren te Canada op ...,
wonende te ... (Canada), ...,
die woonst kiest op het kantoor van zijn raadsman Mr. ... te ...,
appellant,

hebbende als raadsman mr. ..., advocaat met kantoor te ...

tegen

D. V. G., RRN ...,

geboren te ... op ...,
wonende te ..., ...,
geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. ..., advocaat met kantoor te ...

wijst het hof het volgend arrest:

I. RECHTSPLEGING

1. Bij verzoekschrift, ter griffie neergelegd op 23 maart 2023, heeft de appellant hoger beroep ingesteld tegen het tussenvonnissen van 13 oktober 2022 van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, sectie familie- en jeugdrechtbank, kamer 16HM (familiedossier 430101-22-00758; rolnummer 22/1352/A).

De zaak werd voor het hof ingeleid in raadkamer ter terechtzitting van 20 april 2023. Beide partijen werden gehoord bij monde van hun raadslieden. De geïntimeerde was tevens in persoon aanwezig.

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 werd getracht 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 partijen werd de zaak in voortzetting gesteld, enkel voor wat betreft het aspect internationale bevoegdheid.

Ter terechtzitting in raadkamer van 1 juni 2023 werden de beide partijen gehoord bij monde van hun raadslieden. Met akkoord van de raadslieden van partijen stelde het hof de zaak uit in dezelfde staat, gelet op een tussen partijen lopende bemiddeling.

Ter terechtzitting in raadkamer van 7 september 2023 werden de beide partijen gehoord bij monde van hun raadslieden. De raadslieden verzochten het hof de zaak beperkt te behandelen wat betreft het aspect internationale bevoegdheid.

De debatten werden gesloten en het hof stelde de zaak voor schriftelijk advies van het openbaar ministerie vast op de terechtzitting van 21 september 2023 en voor eventuele repliek van partijen op de terechtzitting van 5 oktober 2023.

Advocaat-generaal ... legde een schriftelijk advies neer ter griffie op 21 september 2023.

Ter terechtzitting in raadkamer van 21 september 2023 stelde het hof de zaak voor schriftelijk repliek van de partijen vast op de terechtzitting van 5 oktober 2023.

De raadsman van de geïntimeerde legde op 29 september 2023 een repliek neer ter griffie.

De raadsman van de appellant legde op 4 oktober 2023 een repliek neer ter griffie.

Ter terechtzitting van 5 oktober 2023 nam het hof de zaak in beraad.

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

De appellant legde op 17 april 2023 ter griffie een dossier neer met 24 stukken (met substukken), volgens inventaris. Ter terechtzitting van 1 juni 2023 voegde hij een stuk 4b toe aan zijn stukkenbundel.

De geïntimeerde legde ter terechtzitting van 20 april 2023 een dossier neer met 4 stukken (met substukken), volgens inventaris. Ter terechtzitting van 7 september 2023 legde haar raadsman nog een stuk neer (extract uit de praktijkgids Brussel II *ter-verordening*).

In het dossier van de rechtspleging in eerste aanleg bevindt zich nog een dossier van de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 15 september 2022. Het gaat om dezelfde stukken 1. a - b, 2 a- c en 3. a - c, ook neergelegd voor het hof.

Het hof aanziet het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 23 maart 2023, en de conclusie van de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 19 april 2023, als alomvattende syntheseconclusie in de zin van artikel 748*bis* Ger.W..

II. RELEVANTE FEITEN, VOORGAANDEN EN OMSCHRIJVING VAN DE VORDERINGEN

2.1. Partijen zijn de wettige ouders van de kinderen:

- A. A. D. V., geboren te ... (Canada) op ...;
- M. A., geboren te ... (Canada) op
(stukken 1 a – b geïntimeerde).

Hun feitelijke relatie werd (reeds in november 2012) beëindigd (stuk 2 a geïntimeerde).

Beide kinderen hebben blijkbaar een dubbele nationaliteit (de Belgische en de Canadese).

De appellant heeft de Canadese nationaliteit. De geïntimeerde heeft de Belgische nationaliteit.

De beoordeling in onderhavig tussenarrest is, ingevolge het verzoek van partijen, beperkt tot de al dan niet internationale bevoegdheid van de Belgische gerechten. In die omstandigheden gaat het hof thans niet over tot een overzicht van nog andere feitelijke en procedurele voorgaanden. De eventuele relevantie ervan zal blijken uit de beoordelingstoets van de internationale bevoegdheid.

2.2. Op 1 juni 2022 liet de geïntimeerde overgaan tot dagvaarding van de appellant. Zij stelde daarbij een vordering betreffende de uitoefening van het ouderlijk gezag, het domicilie en hoofdverblijf, de verblijfs-, onderhouds- en kostenregeling met betrekking tot de gemeenschappelijke kinderen van partijen.

De kinderen A. A. en M. A. werden op 3 oktober 2022 door de familierechter in eerste aanleg (samen), gehoord waarvan verslag.

3. In het beroepen tussenvonnis van 13 oktober 2022 werd geoordeeld als volgt (citaat):

“(…)

Verklaart de vordering ontvankelijk.

Zegt voor recht dat de Belgische rechters internationaal bevoegd zijn om van de vorderingen kennis te nemen.

Zegt voor recht dat de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, Afdeling Gent, Sectie Familie- en Jeugdrechtbank territoriaal en materieel bevoegd is met betrekking tot de vorderingen in verband met de ouderlijke verantwoordelijkheid.

En oordeelt bij wijze van voorlopige maatregel als volgt:

- dat de kinderen, A. A. D. V. en M. A. D. V., (° beide te Montreal (Canada) op 12 oktober 2011) hun hoofdverblijf en inschrijving op het adres van de moeder, mevrouw G. D. V., behouden,
- dat de vader, de heer J.-C. A., een secundair verblijfsrecht heeft met de kinderen en dat, in afwachting van een andersluidende overeenkomst tussen partijen of een regeling die afdwingbaar is in België én Canada, dit omgangsrecht dient te worden uitgeoefend in België tijdens de Belgische schoolvakanties,
- dat de vader het recht op contact heeft met de kinderen, ten minste één keer per week gedurende twintig minuten door middel van videocall of andere redelijke, door de vader aanvaarde middelen,
- zegt dat de kinderen op eigen verzoek met de vader mogen spreken zolang het verzoek redelijk, dringend of noodzakelijk is, met als redelijke tijdstippen de weekends tussen 8.00 en 20.00 uur,
- dit alles behoudens andersluidende afspraken tussen partijen.

En alvorens verder te oordelen:

Beveelt de **persoonlijke verschijning** van partijen om gehoord te worden in raadkamer van deze rechtbank en kamer op **vrijdag 4 november 2022 om 13.30 uur te 9000 Gent, Opgeëistenlaan 401/A, zaal 0.02 jeugd.**

Stelt vast dat dit vonnis van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad is.

Houdt de beslissing omtrent de kosten aan.

(...)”.

4. De appellant vordert voor het hof in zijn verzoekschrift tot hoger beroep (citaat):

“(…)”

het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, en dienvolgens:

In hoofdorde

Te zeggen dat de Canadese (familierechtbank) rechtbanken te Montreal exclusief bevoegd blijven om kennis te nemen en uitspraak te doen over het geschil tussen de ouders over het ouderlijk gezag, domicilie, omgangsrecht en onderhoud van A. A. D. V. en M. A. D. V., (° beide te Montreal (Canada) op 12 oktober 2011,

De oorspronkelijke vorderingen van de geïntimeerde af te wijzen als niet toelaatbaar, minstens ongegrond,

De kosten van beide aanleggen bij helften te verdelen en de rechtsplegingsvergoedingen om te slaan;

In ondergeschikte orde

Enkel indien het Hof van oordeel zou zijn dat de Belgische rechtbanken (ook) bevoegd zijn om kennis te nemen van het geschil:

Het bestreden vonnis teniet te doen, en de oorspronkelijke vorderingen van moeder af te wijzen als niet toelaatbaar, minstens ongegrond;

Te zeggen dat de Belgische rechtbanken wel degelijk gebonden zijn door de uitspraken van de Canadese rechtbanken,

De voorlopige maatregelen opgelegd door de eerste rechter teniet te doen, en opnieuw recht te doen:

- *Te zeggen dat de kinderen A. A. D. V. en M. A. D. V., geboren te Montreal (Canada) op 12 oktober 2011 vanaf de eerstvolgende schoolvakantie (minstens de eerstvolgende zomervakantie) na het tussen te komen arrest dienen terug te keren naar Canada in afwachting van een uitspraak ten gronde door de bodemrechter, en zij voorlopig bij hun vader hun hoofdverblijf zullen hebben;*

Waarbij de moeder de kinderen zal vergezellen naar Canada op de eerste beschikbare vlucht na hun laatste schooldag,

De moeder reeds te veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 2.000,00 per kind aan vader voor elke begonnen dag vanaf de eerste maandag na de laatste schooldag tot de dag dat de kinderen in de luchthaven van Montreal (Canada);

- *dat de moeder, mevrouw G. D. V., een omgangsrecht heeft met de kinderen en dat, in afwachting van een andersluidende overeenkomst tussen partijen of een regeling die afdwingbaar is in België én Canada, dit omgangsrecht dient te worden uitgeoefend in Canada tijdens de schoolvakanties,*
- *dat de moeder het recht op contact heeft met de kinderen, ten minste één keer per week gedurende twintig minuten door middel van videocall of andere redelijke, door de moeder aanvaarde middelen.*
- *dat de kinderen op eigen verzoek met de moeder mogen spreken zolang het verzoek redelijk, dringend of noodzakelijk is, met als redelijke tijdstippen de weekends tussen 8.00 en 20.00 uur,*
- *dit alles behoudens andersluidende afspraken tussen partijen,*

De zaak voor verdere instaatstelling ten gronde naar de eerste rechter te verwijzen;

De kosten van het hoger beroep bij helften te verdelen en de rechtsplegingsvergoedingen om te slaan;

In meer ondergeschikte orde

Enkel indien het Hof van oordeel zou zijn dat de Belgische rechtbanken (ook) bevoegd zijn om kennis te nemen van het geschil:

Het bestreden vonnis teniet te doen, en de oorspronkelijke vorderingen van moeder af te wijzen als niet toelaatbaar, minstens ongegrond;

Te zeggen voor recht dat de moeder in gebreke blijft om de nog geldende bemiddelde overeenkomst tussen partijen van 11 februari 2019 correct uit te voeren en haar te bevelen om dit toe doen;

De moeder te veroordelen tot een schadevergoeding aan de appellant van € 25.000,00 per dag dat de kinderen minder bij vader in Canada hebben verbleven dan de in de bemiddelde overeenkomst voorziene minimumtermijn van 8 weken (56 volle dagen) per kalenderjaar, minstens de zaak terug te verwijzen naar de eerste rechter om de vader in staat te stellen deze vordering in te stellen,

de appellant voorbehoud te verlenen om deze vordering tot schadevergoeding eveneens te stellen voor de jaren 2020 tot en met 2022;

de gerechtskosten bij helften te verdelen en de rechtsplegingsvergoedingen om te slaan;

In meest ondergeschikte orde

Enkel indien het Hof van oordeel zou zijn dat de Belgische rechtbanken (ook) bevoegd zijn om kennis te nemen van het geschil:

Te zeggen dat er ten gronde geen oordeel kan worden geveld alvorens de kinderen zijn gehoord in het milieu van vader na een langdurig verblijf bij vader, minstens dat zij opnieuw dienen te worden gehoord onmiddellijk na een langdurig verblijf bij vader;

De voorlopige maatregelen opgelegd door de eerste rechter teniet te doen, en opnieuw recht te doen:

- *Te zeggen dat de kinderen A. A. D. V. en M. A. D. V., geboren te Montreal (Canada) op 12 oktober 2011 vanaf de met de eerst beschikbare vlucht in juli dienen terug te keren naar Canada en gedurende één jaar bij vader zullen verblijven, minstens gedurende één volledige zomervakantie;*

Te zeggen dat de kinderen na één jaar met de laatst beschikbare vlucht in juli of na één zomervakantie met de laatst beschikbare vlucht augustus terug zullen keren naar België;

De moeder reeds te veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 2.000,00 per kind aan vader voor elke begonnen dag vanaf de eerste maandag na de laatste schooldag tot de dag dat de kinderen op de luchthaven van Montreal (Canada) aankomen;

- *dat de moeder het recht op contact heeft met de kinderen, ten minste één keer per week gedurende twintig minuten door middel van videocall of andere redelijke, door de moeder aanvaarde middelen.*
- *dat de kinderen op eigen verzoek met de moeder mogen spreken zolang het verzoek redelijk, dringend of noodzakelijk is, met als redelijke tijdstippen de weekends tussen 8.00 en 20.00 uur,*
- *dit alles behoudens andersluidende afspraken tussen partijen,*

Een datum voor het horen van de kinderen te bepalen begin september, en zaak uit te stellen naar de eerste nuttig zitting na het horen van de kinderen voor verdere instaatstelling;

De uitspraak over de kosten aan te houden.

(...)”.

5. De geïntimeerde vordert in haar conclusie, neergelegd ter griffie op 19 april 2023, voor het hof (citaat):

“(…)

Het hoger beroep van appellant af te wijzen als ongegrond,

Vervolgens, gezien de devolutieve werking van het hoger beroep,

Vooreerst,

Het bestreden vonnis van 13.10.2022 te bevestigen en zich bijgevolg internationaal en nationaal bevoegd te verklaren om van de vorderingen van conluante kennis te nemen,

Een gerechtelijke bemiddeling te bevelen in toepassing van artikel 1734 §1, tweede lid Ger.W. en daartoe een of twee bemiddelaar(s) aan te stellen.

Tevens, bij wijze van voorlopige maatregelen en alvorens recht te doen, te bepalen dat de in het bestreden vonnis van 13.10.2022 opgelegde voorlopige maatregelen moeten worden bevestigd,

En vervolgens als aanvullende voorlopige maatregel,

- *De vader te veroordelen tot de betaling van een maandelijks onderhoudsgeld ten bedrage van 550,00 EUR provisioneel voor beide kinderen, en dit met ingang van 01.06.2022 (datum dagvaarding), jaarlijks te indexeren;*
- *Te zeggen voor recht dat de buitengewone kosten voorlopig bij helften worden gedeeld tussen partijen, met inbegrip van de verplaatsingskosten, en verder te omschrijven als:*

Overzicht buitengewone kosten (niet limitatief):

1. Medische en paramedische kosten:

- a. alle hospitalisatiekosten, alle consultaties van artsen en specialisten en alle door hen voorgeschreven onderzoeken, medicaties en gespecialiseerde verzorging;*
- b. de kosten voor aanschaf van brillen en/of contactlenzen, kinesitherapie, steunzolen, prothesen, revalidatie, logopedie, orthodontie, therapie of begeleiding door een psycholoog of psychiater en dit alles (a en b):*
 - i. voor zover deze voorgeschreven zijn door bevoegde artsen of door een bevoegde instantie;*
 - ii. en onder aftrek van de tussenkomst van de mutualiteit, van een hospitalisatieverzekering of van een andere aanvullende verzekering.*
- c. hospitalisatieverzekeringen.*

2. De kosten verbonden aan de schoolse opleiding en dit alles na aftrek van eventuele studietoelagen en/of studiebeurzen:

- a. school- en studiereizen van langer dan één dag, sneeuw- bos- en zeeklassen;*
- b. aankoop schoolboeken en cursussen vanaf het middelbaar onderwijs, alsmede een personal computer of laptop met de voor de studie noodzakelijke programma's;*
- c. noodzakelijke materialen die vermeld staan op een door de onderwijsinstelling afgeleverde lijst; d. abonnementen voor het vervoer van en naar school;*
- e. de inschrijvingsgelden en cursussen van hogere studies en stages inherent aan het gevolgd onderwijs;*
- f. abonnementen op wetenschappelijke tijdschriften en boeken;*

3. De kosten verbonden aan de ontwikkeling van de persoonlijkheid en ontplooiing:

- a. lidgeld en basisbenodigdheden voor een sportclub, jeugdvereniging, vakantiestages, taal- en sportkampen;*
- b. desgevallend de kosten van internaat en de huur van een studentenkamer behoudens indien deze niet noodzakelijk zouden zijn en/of een luxe-uitgave zouden uitmaken;*
- c. het behalen van een rijbewijs voor een wagen of brommer;*
- d. fiets;*
- e. Gsm en Gsm-abonnementen;*
- f. Kledingstukken die € 100,00 overschrijden.*

Deze buitengewone kosten dienen, behoudens andersluidende overeenkomst tussen partijen:

- 1. afgerekend te worden binnen de eerste week van elke maand met mededeling van de stavingstukken;*
- 2. betaald te worden binnen de vijftien dagen na mededeling van de afrekening met stavingstukken;*
- 3. wat de buitengewone kosten verbonden aan de ontwikkeling van de persoonlijkheid en de ontplooiing betreft, het voorwerp te zijn van een voorafgaand overleg en een akkoord.*

Aan het vereiste van een voorafgaand overleg en een akkoord zal voldaan zijn wanneer de ouder aan wie het verzoek tot akkoord wordt gericht bij aangetekende brief, faxbericht of mail, nalaat

hierop te reageren binnen de vijf dagen. In de schoolverloven wordt deze termijn verlengd in alle redelijkheid.

Ingeval van compensatie is alleen het verschil verschuldigd.

Daarna, bij wijze van definitieve beslissing ten gronde, te oordelen dat

1. Ouderlijk gezag en hoofdverblijf

De ouders het ouderlijke gezag gezamenlijk zullen uitoefenen, behalve voor wat de dringende medische zaken betreft

De kinderen hun hoofdverblijf en inschrijving behouden op het adres van de moeder

2. Het secundair verblijfsrecht van vader

- *Tot zolang in Canada geen regeling bestaat die de hieronder weergegeven secundaire verblijfsregeling daar afdwingbaar maakt, dient de vader zijn secundaire verblijfsrecht/omgangsrecht uit te oefenen in België tijdens de Belgische schoolvakanties, gedurende maximaal drie periodes die gezamenlijk maximaal zes weken per jaar duren.*

De data van voornoemde bezoeken zullen partijen in samenspraak regelen, rekening houdend met de schoolvakanties van de kinderen en het werkschema van de ouders. De vader dient de moeder minstens acht weken op voorhand in kennis te stellen van de data die hij voorstelt om zijn omgangsrecht uit te oefenen.

- *Van zodra de volgende regeling afdwingbaar is in Canada, zal de secundaire verblijfsregeling ingaan als volgt:*
 - *De kinderen reizen twee keer per kalenderjaar naar de vader als volgt:*
 - o *Tijdens de pare jaren de eerste week van de paasvakantie en de kerstvakantie van de kinderen, tijdens de onpare jaren de tweede week van de paasvakantie en de kerstvakantie*
 - o *In de zomervakantie vanaf (ongeveer) de eerste vrijdag van de eerste volledige week van juli tot (ongeveer) de eerste zondag van de eerste volledige week van augustus, voor zover de kinderen op dat ogenblik niet schoolplichtig zijn*
 - o *De reiskosten van de kinderen worden bij helften tussen de ouders gedeeld, waarbij de vader de tickets reserveert en betaalt, en de moeder binnen de vijftien dagen na uitnodiging overgaat tot terugbetaling van de helft.*
 - *Vader kan een keer per kalenderjaar de kinderen in België bezoeken voor maximaal een week of gedurende deze week vrij met de kinderen reizen binnen Europa, met dien verstande dat hij de kinderen ophaalt op hun verblijfplaats in België of tussen de partijen overeen te komen plaats.*
 - *Indien de kinderen naar de moeder terugkeren op een dag voorafgaand aan een schooldag, dienen zij ten laatste om 18u hun hoofdverblijfplaats te bereiken.*
 - *De ouders werken samen en doen het nodige om de Canadese en Belgische paspoorten en identiteitskaarten van de kinderen actief te houden.*

3. *Het contactrecht.*

De ouder waarbij de kinderen niet verblijven heeft recht op contact met de kinderen, ten minste één keer per week gedurende twintig minuten door middel van videocall of andere redelijke, door die ouder aanvaarde middelen.

De kinderen mogen op eigen verzoek spreken met de ouder zolang het verzoek redelijk, dringend of noodzakelijk is, met als redelijke tijdstippen in het bijzonder de weekends tussen 8u en 20u.

De communicatie kan worden afgebroken indien zij niet zinvol is, nl. wanneer de kinderen in het conflict tussen de ouders worden betrokken en de contactmomenten worden aangewend met het doel om de andere ouder zwart te maken of de leefomstandigheden in België te bekritisieren.

4. *De onderhoudsbijdrage.*

Appellant reeds te veroordelen tot de terugbetaling van de buitengewone kosten uit het verleden, voorlopig begroot op 1.000,00 euro provisioneel, en later definitief te begroten.

Verder,

- *Partijen te bevelen om uiterlijk één maand na het tussen te komen vonnis meedeling te doen van alle gegevens aangaande hun besteedbare inkomen,*
- *Partijen te bevelen om standpunt in te nemen omtrent de definitieve begroting van de financiële bijdragen, en daartoe conclusietermijnen vast te leggen als volgt:*
 - o *Voor D. V.: uiterlijk één maand na datum waartegen de stukken in het debat moeten zijn gebracht*
 - o *Voor A.: uiterlijk één maand na de vorige termijn*
 - o *Voor D. V.: uiterlijk één maand na de vorige termijn*
 - o *Voor A.: uiterlijk één maand na de vorige termijn.*

De zaak uit te stellen op vaste datum voor verdere afhandeling.

Tot slot, wat de gerechtskosten betreft, *hierover te oordelen als naar recht, met inbegrip van de dagvaardingskosten ten belope van 512,68 euro en de rechtsplegingsvergoeding ten belope van 1.800,00 euro.*

(...)”.

III. BEOORDELING

6. Partijen maken geen gewag van enige betekening van het beroepen tussenvonnis.

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

7. De regels van internationale bevoegdheid bepalen het land waarvan de gerechten het geschil mogen behandelen.

De inleidende dagvaarding in eerste aanleg van 1 juni 2022, uitgaande van de geïntimeerde, verwijst reeds wat betreft de internationale bevoegdheid van de geadieerde familierechtbank Gent naar artikel 8.1. Brussel II *bis*-Vo.

Bij mailbericht van 13 september 2022 schreef de (toenmalige) raadsman van de appellant aan de voorzitter van de 16^{de} familiekamer de vordering van de geïntimeerde ten stelligste te betwisten, met inbegrip van de bevoegdheid, zodat er conclusies uitgewisseld dienden te worden. Ter terechtzitting van 19 september 2023 herhaalde de toen voor de appellant verschijnende raadsman dit standpunt (proces-verbaal van de terechtzitting van 19 september 2022).

Bij schrijven van 3 oktober 2022, neergelegd ter griffe op 3 oktober 2022, stelde de huidige (opvolgende) raadsman van de appellant de familierechtbank in kennis van zijn tussenkomst. Op de terechtzitting van 3 oktober 2023 vroeg hij onder meer – zij het zonder gevolg – om te kunnen concluderen over de bevoegdheid.

Tijdens de schorsing van de zitting heeft de familierechter in eerste aanleg de kinderen van partijen (samen) in raadkamer gehoord. Het openbaar ministerie werd verzocht een politioneel onderzoek bij moeder te voeren. De zaak werd in beraad genomen. Na het mondeling advies van het openbaar ministerie tot de (internationale) bevoegdheid van de familierechtbank repliceerde de raadsman van de appellant *‘dat de rechtbank in Canada geoordeeld heeft dat het verblijf van de kinderen hier tijdelijk was.’* (proces-verbaal van de terechtzitting van 3 oktober 2022).

Op 13 oktober 2023 volgde het beroepen tussenvonnis. De familierechtbank achtte zich internationaal bevoegd op grond van artikel 8.1. Brussel II *bis*-Vo.

Nadien werd de procedure in eerste aanleg nog deels verder gezet, zo blijkt uit:

- het proces-verbaal van persoonlijke verschijning van de partijen van 4 november 2022;
- de behandeling ter terechtzittingen van 21 november 2022 en 13 februari 2023 (proces-verbaal van deze terechtzittingen).

Het hof heeft geen kennis van een in eerste aanleg uitgevoerd politioneel onderzoek.

Het verzoekschrift tot hoger beroep werd pas neergelegd ter griffie op 23 maart 2023.

8. Voor het hof betwist de appellant de internationale bevoegdheid van de Belgische gerechten samengevat op volgende gronden:

- de partijen maakten een bevoegdheids- en rechtskeuze;
- de geïntimeerde aanvaardde de bevoegdheid van de Canadese rechtbank;
- het beginsel van de ‘anterioriteit’.

9. De internationale bevoegdheid wordt geregeld door het WIPR. Het wetboek wordt slechts toegepast wanneer er geen internationale en/of Europeesrechtelijke IPR-regel van toepassing is (artikel 2 WIPR).

Nu de dagvaarding in eerste aanleg nog dateert van 1 juni 2022 is voor de beoordeling van de internationale bevoegdheid de Brussel II *bis*-Vo dwingend van toepassing in deze zaak.

Gelet op het grensoverschrijdend karakter van het geschil was de familierechtbank en is ook het hof, deze familiiekamer, er ambtshalve toe gehouden zijn internationale bevoegdheid te onderzoeken (artikel 17 Brussel II *bis*-Vo).

Slechts onder bepaalde voorwaarden (artikel 12 Brussel II *bis*-Vo) kunnen de dragers van de ouderlijke verantwoordelijkheid een rechtbank aanduiden om hun geschil te beslechten. Deze voorwaarden zijn in deze niet vervuld, zoals hierna blijkt.

10. De appellant verwijst in verband met een voorgehouden keuze van bevoegdheid van partijen immers tevergeefs naar de ‘bemiddelde overeenkomst’ van 11 februari 2019 (stukken 1 a - b appellant).

Deze overeenkomst herzielt de oorspronkelijke overeenkomst van partijen van 26 juni 2013. De wijzigende overeenkomst van 11 februari 2019 werd – op gezamenlijk verzoek van partijen – gehomologeerd door het Superior Court ‘(Hogere rechtbank) (Afdeling Familierecht)’, provincie Quebec, gerechtelijk district Montréal, op 8 april 2019. Zij werd uitvoerbaar verklaard in België bij, op ééenzijdig verzoekschrift van de geïntimeerde, gewezen beschikking van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, 3^{de} burgerlijke kamer, van 29 april 2021 (stukken 3 a - b en 6 appellant en stukken 2 a - d geïntimeerde).

Artikel 6 van deze ‘bemiddelde overeenkomst’ luidt als volgt (stukken 1 a - b appellant):

‘De ouders gaan ermee akkoord dat, gezien de omstandigheden van de verhuis van de moeder naar België, dat het in het belang van de kinderen is dat zij de volledige voogdij heeft, en dat alsdusdanig, de kinderen zullen meeverhuizen met de moeder’.

Meer bepaald verwijst de appellant evenwel naar artikel 29 van deze laatste ‘bemiddelde overeenkomst’, dat luidt als volgt (stukken 1 a - b appellant):

‘De partijen komen overeen dat zij deze overeenkomst zullen herevalueren een jaar nadat de kinderen naar België zijn verhuisd;’.

In deze ‘bemiddelde overeenkomst’ is naar het oordeel van het hof enkel voorzien dat vader en moeder de regeling zouden evalueren een jaar na de verhuizing, zonder enige verplichting tot terugkeer naar Canada behoudens onder de voorwaarden van artikel 14 (*‘als de kinderen niet meer veilig bij de moeder kunnen verblijven door een overmacht of door haar onbekwaamheid’*) of artikel 15 (*‘als de moeder terugkeert naar Canada’*).

Er werd in de aanhef van de overeenkomst overigens overwogen dat *‘moeder een tewerkstelling heeft gevonden in Brussel, België en wenst te verhuizen voor haar toekomst’, dat ‘partijen erkennen dat de moeder een grotere rol zal hebben in het leven van de kinderen, en erkent dat leven in België, en wortels in Canada, de kinderen van nieuwe kansen zou kunnen voorzien’.*

De ‘bemiddelde overeenkomst’ voorziet louter een bemiddeling *‘indien er zich een belangrijke wijziging voordoet of onopgeloste meningsverschillen blijven bestaan over de voogdijregeling, de woonplaats van de kinderen, de financiële verplichtingen, of met betrekking tot enig aspect van deze overeenkomst’,* zonder enige verwijzing naar een Canadese rechtbank.

Het akkoord van vader met de relocatie van de kinderen samen met moeder naar België staat in de geschetste omstandigheden voor het hof dan ook vast.

11.1. Ten onrechte houdt de appellant voor dat de geïntimeerde de bevoegdheid van de Canadese gerechten heeft aanvaard.

Integendeel, in de op initiatief van vader in Canada pas vanaf april 2021 gevoerde procedure – teneinde een wijziging te bekomen van de kinderbijslag, evenals van het gezag over de kinderen en met het oog op hun repatriëring – voerde de geïntimeerde tegenspraak en betwistte zij meer in het bijzonder de bevoegdheid van de Canadese gerechten.

Desalniettemin wees het ‘Superior Court’ (Hogere rechtbank) (Afdeling Familierecht), provincie Quebec, district Montréal, op 14 oktober 2021 – hierin bevestigd door het ‘Court of Appeal’, hof van beroep, provincie Quebec, registratie Montréal, op 8 maart 2022 – de vordering van de geïntimeerde tot betwisting van de bevoegdheid van de Canadese gerechten af en besloot tot het behoud van de bevoegdheid van deze Canadese gerechten (stukken 5, 7 en 8 appellant; stukken 3 a- b geïntimeerde).

De appellant startte vervolgens op 5 mei 2022 een procedure voor de Canadese rechter met het oog op een permanente terugkeer van de kinderen naar Canada (stuk 3. c geïntimeerde). Bij dagvaarding van 1 juni 2022 maakte de geïntimeerde vervolgens op haar beurt onderhavige parallelle procedure in eerste aanleg voor de familierechtbank Gent aanhangig.

Bij arrest van 2 augustus 2022 oordeelde het ‘Superior Court’, provincie Quebec, district Montréal, dat de minderjarige kinderen van partijen door de geïntimeerde ten onrechte in België zijn vastgehouden (stuk 12 appellant, stuk 3 e geïntimeerde).

Op grond van de stukken waarop het hof acht kan slaan is, op verzoek van de geïntimeerde, hiertegen hoger beroep ingesteld (stuk 3 g geïntimeerde). Volgens de repliek op het advies van het openbaar ministerie van de appellant, neergelegd ter griffie in eerste aanleg op 5 oktober 2023, werd dit hoger beroep bij arrest van het hof van beroep te Quebec

afgewezen, waarbij het alsdan onduidelijk was of de geïntimeerde nog een rechtsmiddel zou aanwenden.

Volgens de geïntimeerde is er wem nog een procedure wegens ‘contempt of court’ (‘minachting van de rechtbank’) hangende (stuk 3 f geïntimeerde).

11.2. Door de Belgische Centrale Autoriteit werd, op vraag van de Canadese Centrale Autoriteit, op 1 maart 2023 een verzoek van de appellant tot onmiddellijke terugkeer van de kinderen van partijen op grond van artikel 7 en 12 Haags Kinderontvoeringsverdrag overgemaakt aan de Procureur des Konings (stuk 17 dossier van de rechtspleging eerste aanleg). Volgens de motivering ervan heeft de geïntimeerde in juni 2020 ééenzijdig beslist om met de kinderen in België te blijven wonen, na het mislukken van een korte bemiddeling en kan worden aangenomen dat de minderjarigen onmiddellijk voor het vertrek naar België gewone verblijfplaats in Canada (Quebec) hadden.

Uit het schrijven van Eerste Substituut procureur des Konings ..., in eerste aanleg neergelegd ter griffie op 2 maart 2023, blijkt dat zijn ambt aan de Centrale Autoriteit heeft meegedeeld onmogelijk te kunnen optreden als vertegenwoordiger voor de vader in de eventuele aparte procedure tot terugkeer van de kinderen naar Canada (stuk 17 dossier van de rechtspleging eerste aanleg).

Blijkbaar heeft de appellant vervolgens persoonlijk evenmin op eigen initiatief een terugkeerprocedure geïnitieerd voor de bevoegde familierechtbank.

Wat meer is, zelfs al zou er al sprake zou zijn van een ongeoorloofd vasthouden van de kinderen in België – stelling die dit hof niet bijtreedt nu het immers aanvaardt dat de gewone verblijfplaats van de kinderen vanaf juni 2019 in België is gevestigd (zie hierna) – dan nog dient, onder verwijzing naar artikel 16 Haags Kinderontvoeringsverdrag, besloten te worden dat door de appellant geen verzoek tot terugkeer is ingediend binnen een redelijke termijn.

12. Wat betreft de ouderlijke verantwoordelijkheid was de familierechtbank en is als beroepsinstantie het hof, deze familiekamer, bevoegd op grond van artikel 8.1. Brussel II *bis*-Vo. Ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid zijn de gerechten van de lidstaat bevoegd op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt, in deze op 1 juni 2022.

De vaststelling van de gewone verblijfplaats van het kind is een feitenkwestie.

Indiciën bij die beoordeling kunnen zijn de plaats waar het kind naar school gaat, de duur van een verblijf, het zich vestigen van een familie en de integratie van het kind. De gewone verblijfplaats is inderdaad de plaats waar het kind het centrum van zijn affectieve, familiale educatieve en sociale belangen heeft.

De kinderen van partijen hebben hun gewone verblijfplaats sedert juni 2019 in Gent. Zij zijn er effectief ingeschreven in het bevolkingsregister sedert 28 juni 2019. Zij lopen er ook school sedert september 2019, hebben er familie langs moederskant en hebben er een school- en sociale leefomgeving, waarbij Nederlands hun primaire taal is geworden. De kinderen wonen samen met hun moeder in België, die zelf (zoals ook de kinderen) de Belgische nationaliteit heeft en in België duurzaam verblijf houdt, waarbij zij ook werkt in dit land.

Ook kan rekening gehouden worden met de gezamenlijke bedoeling van de ouders of met hun akkoord om de gewone verblijfplaats van het kind in België te bepalen, in deze ingevolge de ‘bemiddelde overeenkomst’ van 11 februari 2019.

13. De Brussel II *bis*-Vo bevat een litispendingtieregeling die gesteund is op prioriteit, maar die geldt enkel voor procedures aanhangig tussen twee EU-lidstaten en niet tussen België en een derde land (zoals Canada).

Een internationale aanhangigheid van een vordering in de zin van artikel 14 WIPR tussen dezelfde partijen met hetzelfde onderwerp en dezelfde oorzaak is overigens, op grond van de stukken waarop het hof acht kan slaan, in Canada niet aanhangig.

Ten overvloede merkt het hof op dat een erkenning of uitvoerbaarverklaring van een Canadese rechterlijke beslissing inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid in wijziging van de ‘bemiddelde overeenkomst’ van 11 februari 2019 – nadat de kinderen dientengevolge sedert 2019, hun gewone verblijfplaats in België en op voormelde gronden de Belgische gerechten internationaal bevoegd zijn – niet aan de orde is gelet op artikel 25, 7° WIPR.

14. Op grond van al wat voorafgaat faalt het hoger beroep van de appellant strekkende tot de vaststelling van de exclusieve bevoegdheid van de Canadese (familie)rechtbanken te Montréal om uitspraak te doen over het geschil tussen de ouders over het ouderlijk gezag, het domicilie en het omgangsrecht van de kinderen naar recht.

15.1. De partijen beperkten op eigen verzoek voor het hof het debat tot het aspect ‘internationale bevoegdheid’.

De geëntimeerde vorderde in haar gedinginleidende dagvaarding in eerste aanleg van 1 juni 2022 een aantal voorlopige maatregelen: naast deze inzake de uitsluitende uitoefening van het ouderlijk gezag en het recht op persoonlijk contact met vader, ook de veroordeling van de appellant tot de betaling van een onderhoudsbijdrage voor de kinderen en een tussenkomst in de buitengewone kosten.

In haar conclusie, in eerste aanleg neergelegd ter griffie op 16 september 2022, vorderde de geëntimeerde een gerechtelijke bemiddeling te bevelen. Bij wijze van voorlopige

maatregelen en alvorens recht te doen vorderde zij een aantal voorlopige maatregelen m.b.t. de uitoefening van het hoofdverblijf van de kinderen bij haar en een nader omschreven omgangsregeling met hun vader. Eveneens vorderde zij de kinderen te horen en een maatschappelijk onderzoek te bevelen. Voor zover de familierechtbank van oordeel zou zijn dat de internationale bevoegdheid niet zou vaststaan, vorderden zij in elke geval voorlopige en bewaarende maatregelen op grond van artikel 20 Brussel II *bis*-Vo. Na verdere in staat stelling beoogde zij de beoordeling van de andere gevorderde voorlopige maatregelen, waaronder deze op financieel vlak.

Zoals hoger aangehaald oordeelde de familierechtbank – en dit terecht – dat beide kinderen hun gewone verblijfplaats hebben in België en de internationale bevoegdheid ervan vaststaat, te verstaan wat betreft de ouderlijke verantwoordelijkheid.

Voor zover er nog betwisting zou zijn inzake de bevoegdheid of het toepasselijk recht op financieel vlak zou daarover – aldus p. 6 van het beroepen tussenvonnis – op latere datum geoordeeld worden.

15.2. In haar syntheseconclusie voor hof, waarop de appellant niet heeft geantwoord, besluit de geïntimeerde tot de internationale bevoegdheid van de familierechtbank Gent (*c.q.* dit hof en deze familiekamer) op grond van artikel 3 b) Onderhoud- Vo.

In het licht van wat voorafgaat oordeelt het hof in onderhavig tussenarrest vooralsnog niet over de internationale bevoegdheid van de Belgische gerechten wat betreft de onderhouds- en kostenregeling voor de kinderen.

15.3. ‘Gezien de devolutieve werking van het hoger beroep’ vordert de geïntimeerde als aanvullende voorlopige maatregel een provisionele onderhoudsbijdrage ‘voor beide kinderen’ en een verdeling bij helften van de buitengewone kosten.

De appellant daarentegen beoogt in zijn in ondergeschikte orde gestelde vorderingen de zaak voor verdere instaatstelling ten gronde terug te verwijzen naar de eerste rechter.

Het hof stelt vast dat de familierechtbank, ‘bij wijze van voorlopige maatregel’, oordeelde over het hoofdverblijf en domicilie van de kinderen bij moeder en een nader bepaald ‘secundair verblijf’ bij vader. Alvorens nader te oordelen werd de persoonlijke verschijning van partijen bevolen. Het proces-verbaal van de persoonlijke verschijning van partijen werd opgesteld op 4 november 2022 (stuk 13 dossier van de rechtspleging eerste aanleg).

Artikel 1068, tweede lid Ger.W. bepaalt dat de appelrechter de zaak naar de eerste rechter moet verwijzen indien hij, zelfs gedeeltelijk, een in het aangevochten tussenvonnis bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt. Deze regel geldt zelfs indien het hoger beroep niet gericht was tegen de onderzoeksmaatregel zelf.

De wet bevat geen definitie van het begrip onderzoeksmaatregel. In het algemeen kan worden gesteld dat een onderzoeksmaatregel een door de rechter bevolen maatregel is die ertoe strekt concrete bewijselementen te verzamelen. In de mate het verhoor van partijen (de artikelen 992 - 1004 Ger.W.) als een onderzoeksmaatregel wordt aangezien, rijst voor het hof de vraag of er geen aanleiding is tot toepassing van artikel 1068, tweede lid Ger.W.. (zie in dit verband B. VANLERBERGHE, "Commentaar bij art. 1068 Ger.W." in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH en S. RAES, (red.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2013, OGR afl. 89, nr. 39).

Het hof verzoekt partijen om de zaak voor alle resterende geschilpunten finaal in staat te stellen, ook in het licht van deze vraagstelling.

15.4. Het hof bepaalt conclusietermijnen en een rechtsdag waarop de zaak zal worden behandeld.

De beslissing voor het overige, met inbegrip van de gerechtskosten, wordt voorlopig aangehouden.

Het hof wijst op de naleving van artikel 1253/*ter*, § 2, tweede lid Ger.W.. Onder bepaalde strikte voorwaarden en mits akkoord van alle betrokkenen kan het hof voor de appellant (gelet op de afstand Canada – België), op zijn uitdrukkelijk verzoek, de aanwezigheid via videozitting met tolk overwegen.

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;

verklaart het hoger beroep ontvankelijk;

er tot dusver ten gronde over oordelend;

bevestigt het beroepen vonnis in de mate dat gezegd wordt voor recht dat:

- de Belgische rechters internationaal bevoegd zijn om van de vorderingen (te verstaan deze gesteld door de geïntimeerde wat betreft de ouderlijke verantwoordelijkheid) kennis te nemen;
- dat de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, sectie familie- en jeugdrechtbank territoriaal en materieel bevoegd is met betrekking tot de vorderingen in verband met de ouderlijke verantwoordelijkheid;

stelt vast dat de zaak voor de beoordeling van de overige geschilpunten niet in staat van wijzen is;

alvorens verder te oordelen;

verzoekt de partijen te handelen zoals boven gesteld en naar recht behoort;

nodigt de partijen –voor zover op hen van toepassing – uit de volgende relevante stukken over te leggen ter eventuele beoordeling van de onderhouds- en kostenregeling voor de minderjarige kinderen van partijen:

BEROEPSINKOMSTEN

A. *Werknemers en ambtenaren*

- de aanslagbiljetten (inclusief eerste pagina);
- de jaarloonfiches 281.10;
- de loonfiches van de periode vanaf het laatste aanslagbiljet tot en met neerlegging van de laatste conclusie;
- de fiche vakantiegeld;
- de fiche eindejaarspremie of andere premies;
- de opgave van de voordelen *in natura* mét begroting;

B. *Zelfstandigen, vrije beroepen, bestuurders en zaakvoerders van vennootschappen*

- de aanslagbiljetten (inclusief eerste pagina);
- de jaarrekeningen (balans, resultatenrekening, toelichting);
- de fiches 281.20;
- de recente tussentijdse balans;
- de opgave van de voordelen *in natura* mét begroting;
- de details over de fiscaal ingebrachte beroepskosten;

VERVANGINGSINKOMEN

- de aanslagbiljetten (inclusief eerste pagina);
- de attesten van de uitbetalingsinstelling inzake de aard van de vergoeding, dagbedrag, de periode gedurende dewelke de uitkering werd betaald en een overzicht van de ontvangen bedragen sinds het laatste aanslagbiljet;
- de fiches 281.12;
- de fiches 281.18;
- indien arbeidsongeschikt: medisch attest met tijdsbepalingen;

INKOMSTEN UIT ROERENDE GOEDEREN

- informatie met betrekking tot beleggingen, effectenportefeuilles,... en de gerealiseerde opbrengsten;
- bankuittreksel met opgave van spaargelden en ontvangen interesten;

INKOMSTEN UIT ONROERENDE GOEDEREN

- huurovereenkomsten;
- bankuittreksel waaruit de ontvangen huur blijkt;

WOONLASTEN

- in geval van huur: huurovereenkomst en bankuittreksels met bewijs van overschrijving huurbedrag;
- in geval van hypothecaire lening: kredietovereenkomst, aflossingstabel en bankuittreksels met bewijs van overschrijving afbetaling;

KINDEREN

- attest groeipakket/kinderbijslag met opgave van het/de gewone of verhoogde groeipakket/kinderbijslag per kind of recent bankuittreksel;
- stukken inzake de eigen inkomsten van de kinderen (bankuittreksel);

ONDERHOUDSBIJDRAGE ANDERE KINDEREN OF EX-ECHTGENOTEN

- laatste vonnis/arrest;
- bankuittreksels;

COLLECTIEVE SCHULDENREGELING

- stukken van de schuldbemiddelaar inzake stand van zaken schulden en leefgeld;

BIJZONDERE (MEDISCHE) KOSTEN

- medische attesten;
- bankuittreksels;

IN GEVAL VAN WIJZIGING EOT OF EERDER VONNIS/ARREST

- EOT-overeenkomst;
- eerder vonnis/arrest;

bepaalt, behoudens andersluidend akkoord tussen partijen, de termijn voor verzending aan de andere partij en neerlegging ter griffie van de:

- syntheseconclusie door de appellant uiterlijk op dinsdag 11 juni 2024;
- syntheseconclusie door de geïntimeerde uiterlijk op maandag 9 september 2024;

stelt de zaak voor verdere behandeling in raadkamer in voortzetting op de terechtzitting van **donderdag 10 oktober 2024 om 10u00** (gezamenlijke pleitduur 30 minuten);

verzoekt de partijen alsdan in persoon aanwezig te zijn (artikel 1253*ter*/2, tweede lid Ger.W.) behalve indien tegen de genoemde terechtzitting een volledig akkoord is bereikt vervat in een door de partijen zelf ondertekende overeenkomst;

houdt de uitspraak voor het overige, met inbegrip van de gerechtskosten, voorlopig aan;

zegt voor recht dat artikel 1024 Ger.W. onverminderd geldt.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het hof van beroep te Gent, **ELFDE TER KAMER**, zetelend als familiekamer, van **14 maart 2023**.

Aanwezig:

..., kamervoorzitter,

... griffier

Celestine Van Merhaeghe

Sabine De Bauw