

Nummer:

Rep. nr.: 2008/

Zitting van:

12 NOVEMBER 2008

EINDARREST

Het HOF VAN BEROEP, zitting houdend te ANTWERPEN,
ACHTSTE KAMER, recht doende in burgerlijke zaken, heeft
volgend arrest gewezen:

Inzake : 2007/RK/341

R.S.

geboren te Sint-Truiden op 24 oktober 1965, thans wonende te
[adres, BELGIE];

APPELLANTE

tegen de beschikking van de Voorzitter van de rechtbank
van eerste aanleg te Hasselt, zetelend in kort geding,
d.d. 3 juli 2007

in persoon verschenen zijnde, bijgestaan door mr.
loco mr. , advocaat te [adres];

TEGEN :

P.H.

geboren te [stad, Congo], op [datum], wonende te Mauritius,
[adres];

GEÏNTIMEERDE

vertegenwoordigd door mr. M. loco mr.
, advocaat te [adres];

Gelet op de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm

overgelegd, waaronder de bestreden beschikking, waarvan geen betekening voorligt, en het verzoekschrift ingediend op 1 oktober 2007, waarmee een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep werd ingesteld.

1.

Partijen zijn gehuwd op [datum] voor de Ambtenaar van de burgerlijke stand te [stad, België] en zij hebben vier kinderen, met name :

N., geboren op 14 juli 1990

M., geboren op 23 september 1992

C. geboren op 24 februari 1996

D., geboren op 19 maart 2006.

Er ontstonden echtelijke moeilijkheden en mevrouw R.S. heeft op 13 december 2005 de procedure in echtscheiding ingeleid en zij heeft op 3 juli 2006 geïntimeerde gedagvaard om te verschijnen voor de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, zetelend in kortgeding, teneinde voorlopige maatregelen te horen uitspreken, wat aanleiding gaf tot de bestreden beschikking.

Door de heer P.H. werd op 9 december 2005 een echtscheidingsprocedure ingeleid voor het Hooggerechtshof van Mauritius.

2.

In de bestreden beschikking verklaart de eerste rechter zich niet bevoegd, gezien de rechtbanken van Mauritius bevoegd zijn volgens de regels van het burgerlijk wetboek, om kennis te nemen én van de eis tot echtscheiding en van de eis tot het opleggen van voorlopige maatregelen.

3.

Het hoger beroep van appellante strekt ertoe de bestreden beschik-

king te horen wijzigen en opnieuw recht sprekende:

Te verklaren dat het Hof bevoegd is om kennis te nemen van de vordering van appellante.

Dienvolgens de volgende voorlopige maatregelen op te leggen voor de duur van de echtscheidingsprocedure tussen partijen :

- appellante te machtigen afzonderlijk verblijf te houden op het adres te [adres, BELGIE] met uitsluiting van geïntimeerde en hem verbod op te leggen om zich aan deze afzonderlijke woonst te vertonen, er zich op te houden of appellante aldaar te komen vinden, te komen storen, verontrusten of lastig te vallen op sanctie er te worden uitgedreven door het ambt van de eerste daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder zowel op zaterdagen, zon- en feestdagen, desnoods met bijstand van de openbare macht;
- het exclusief ouderlijk gezag over C. aan appellante toe te kennen en te zeggen voor recht dat de jongste dochter zal verblijven bij appellante en zal ingeschreven worden op het adres van appellante, dat daar dan ook haar wettelijke verblijfplaats zal zijn, met het recht van appellante tot het ontvangen van de kinderbijslag en de gezinsvergoedingen.
- onder gezamenlijk ouderlijk gezag over de drie oudste kinderen, akte te verlenen dat appellante akkoord gaat dat de drie oudste kinderen zullen verblijven bij geïntimeerde en zullen ingeschreven blijven op het adres van geïntimeerde, dat dan ook hun wettelijke woonplaats zal zijn;
- te bevelen dat de drie oudste kinderen bij appellante zullen verblijven in onderling overleg en bij gebreke daaraan de contacten tussen appellante en de drie oudste kinderen te herstellen gedurende de schoolvakanties, desgevallend in eerste instantie via een neutrale ontmoetingsruimte of bij neutrale familieleden;
- akte te verlenen dat appellante geen bezwaar heeft tegen een omgangsrecht van C. met geïntimeerde, desgevallend in eerste instantie via een neutrale ontmoetingsruimte of bij neutrale familieleden;

- geïntimeerde te veroordelen tot betaling van een onderhoudsbijdrage voor C. , met terugwerkende kracht vanaf de geboorte, van 300 EUR per maand, geïndexeerd en de helft van alle buitengewone onkosten na voorlegging van facturen en op eerste verzoek;
- inkomstenmachtiging;
- geïntimeerde te veroordelen tot betaling van een onderhoudsgeld van 2 000 EUR per maand, met terugwerkende kracht vanaf 1 augustus 2005, jaarlijks te indexeren;
- een notaris aan te stellen met als opdracht een getrouwe inventaris op te stellen van alle goederen afhangende van de gemeenschap en/of onverdeeldheid tussen partijen;
- vrijgave te bevelen van de rekeningen en rekeningtegoeden van appellante bij Fortis Bank, waaromtrent de ontzegeling, boedelbeschrijving en inbewaargeving bij notaris uit [stad] werd bevolen bij beslissing van de vrederechter van Sint Truiden van 11 mei 2006.

Geïntimeerde concludeert tot de ongegrondheid van het hoger beroep en de wering van de stukken 2 en 21 uit de debatten.

4.

Wat de bevoegdheid van de kort gedingrechter betreft :

Partijen zijn gehuwd op 14 september 1991 en door geïntimeerde werd een echtscheidingsprocedure ingeleid voor het Hooggerechts-hof van Mauritius op 9 december 2005. Partijen hebben samengewoond in Mauritius van juli 2003 tot juli 2004.

Appellante zou in oktober 2005, zonder de kinderen, naar Mauritius zijn teruggekeerd, maar de drie oudste kinderen verbleven op dat ogenblik in België. Nadien zou zij niet meer zijn teruggekeerd naar Mauritius.

Appellante zelf heeft de echtscheiding ingeleid bij dagvaarding dd. 13 december 2005 voor de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt en gedagvaard in kortgeding voor de voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt met exploot van 3 juli 2006, teneinde dringende en voorlopige maatregelen te bekomen.

De feitelijke omstandigheden van de problemen binnen het huwelijk zijn niet ter zake dienend.

Wel staat vast dat appellante sedert augustus 2004 onafgebroken in België verblijft; de minderjarige dochter, C. is geboren op 19 maart 2006 in België en zij verblijft sedertdien onafgebroken bij haar moeder in België.

5.

Vanaf 1 maart 2005 worden de bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid geregeld door Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 (Brussel II) betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid en tot intrekking van de verordening (EG) nr. 1347/2000.

De verordening is van toepassing op gerechtelijke procedures die ter zake zijn ingesteld na 1 maart 2005.

Het grondbeginsel van de verordening van 27 november 2003 (Brussel II) is voor ouderlijke verantwoordelijkheid het meest geschikte forum dat van de lidstaat van de gewone verblijfplaats van het kind. (art. 8)

Teneinde de gelijke behandeling van alle kinderen te waarborgen is deze verordening van toepassing op alle beslissingen betreffende de

ouderlijke verantwoordelijkheid, incl. maatregelen ter bescherming van het kind, los van ieder verband met een procedure in huwelijks-zaken en los van de laatste echtelijke woonplaats van de ouders.

De rechter van de plaats waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft, is bevoegd om te oordelen over het omgangsrecht op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt. (art. 8 van de verordening Brussel II)

6.

Appellante vordert het exclusief ouderlijk gezag over de dochter C.; de vader vraagt de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag en een verblijfsregeling, waarbij het kind twee weken zou verblijven bij de moeder in België en twee weken bij de vader in Mauritius.

Aangezien de dochter, C. haar woonplaats heeft bij de moeder in België en de vader in Mauritius woont, is het aangewezen om het exclusief ouderlijk gezag toe te kennen aan de moeder.

Er is duidelijk geen enkele communicatie tussen beide partijen en het is overigens materieel onmogelijk en zeker niet in het belang van de dochter, gezien haar jonge leeftijd, om haar telkens om de twee weken van België naar Mauritius te laten reizen.

De dochter zal ingeschreven worden op het adres van de moeder, als hebbende aldaar haar hoofdverblijf

Partijen zullen in onderling overleg een omgangsregeling voor de vader overeenkomen..

7.

Wat de andere drie kinderen betreft, dient het Hof vast te stellen dat deze kinderen zijn ingeschreven in de bevolkingsregisters in

Mauritius, als hebbende aldaar hun hoofdverblijf en dit sedert 4 november 2005. Beide partijen waren in 2003 akkoord om samen met de kinderen naar Mauritius te verhuizen en de drie kinderen hebben onafgebroken sedert 2003 in Mauritius gewoond.

Krachtens het Belgisch Internationaal privaatrecht (art. 14 W.I.P.R.) verklaart de rechter in België zich onbevoegd wanneer de buitenlandse beslissing erkend kan worden krachtens deze wet.

Mauritius heeft het verdrag van Den Haag van 5 oktober 1961 tot afschaffing van het vereiste van legalisatie van buitenlandse openbare akten (Apostillevrdrag) erkend.

De procedure in verband met de voogdij over de drie oudste kinderen werd aanhangig gemaakt door de vader voor het Hoogge-rechtshof in Mauritius.

Het hof in Antwerpen is niet bevoegd om kennis te nemen over een vordering inzake de ouderlijke verplichtingen en alimentatieverplichtingen over de drie oudste kinderen.

8.

Een gerecht dat overeenkomstig de verordening Brussel II bevoegd is om over de ouderlijke verantwoordelijkheid te oordelen zal ingevolge art. 5 lid 2 van de verordening (Brussel I) ook bevoegd zijn om over onderhoudsverplichtingen te oordelen.

Wat de onderhoudsverplichtingen ten aanzien van de kinderen betreft, dient te worden uitgegaan van het feit dat beide ouders naar evenredigheid van hun middelen en mogelijkheden dienen bij te dragen in de kosten van opvoeding, opleiding, huisvesting en onderhoud van hun kinderen.

Bij de beoordeling van de hoegrootheid van de onderhoudsbijdragen dient rekening te worden gehouden met de leeftijd van de kinderen, hun studie, hun eventuele bijzondere behoeften, de verblijfsregeling en de levensstandaard die er was tijdens het samenleven.

Verder wordt rekening gehouden met het feit aan wie de kinderbijslag wordt toegekend.

9.

Appellante vordert een onderhoudsbijdrage voor de minderjarige dochter C., die bij haar verblijft, van 300 EUR per maand.

Volgens geïntimeerde zou appellante nog steeds de kinderbijslag voor alle kinderen ontvangen in België. Appellante ontkent dit en stelt dat zij sedert november 2005 geen kinderbijslag meer ontvangt, aangezien de drie oudste kinderen sedert die datum ingeschreven zijn in Mauritius.

Appellante legt een loonfiche voor waaruit blijkt dat zij sedert 13 maart 2008 een arbeidsovereenkomst voor bediende vliegend cabinepersoneel heeft afgesloten en een nettoloon heeft van 1 450,- EUR. Zij krijgt ook de kinderbijslag voor C..

Appellante had voordien slechts een zeer beperkte werkloosheidsuitkering.

Geïntimeerde is tewerkgesteld als piloot bij Air Mauritius en heeft een zeer ruim inkomen. Hij heeft een zeer goede levensstandaard in Mauritius; al is het voor het Hof zeer onduidelijk hoeveel zijn inkomen bedraagt. Volgens appellante zou geïntimeerde een maandelijks inkomen hebben van 4 348,00 EUR (incl. onkostenvergoedingen en bijkomende premies)

Rekeninghoudende met de specifieke gegevens van dit dossier, bepaalt het Hof de onderhoudsbijdrage voor C. op 300 EUR per maand, met ingang van 3 juli 2006, jaarlijks aan te passen aan de index van de consumptieprijzen, met een eerste aanpassing op 3 juli 2007.

Het toegekende bedrag dekte niet alleen de normale kosten voor levensonderhoud maar eveneens de normale en buitengewone uitgaven voor medische verstrekkingen en schooluitgaven. Gezien de moeilijke communicatie tussen partijen is een veroordeling tot betaling van de helft van de buitengewone kosten, zeker niet aangewezen.

De inkomstenmachtiging kan eveneens worden toegekend.

10.

Met betrekking tot de vordering tot afzonderlijk verblijf van de vrouw in België is er geen betwisting tussen partijen, en is het Hof bevoegd om dit afzonderlijk verblijf toe te kennen.

11.

Appellante vordert eveneens een persoonlijk onderhoudsgeld en de vrijgave van de rekeningen en rekening tegoeden bij de FORTIS Bank en de aanstelling van een notaris.

Op grond van art. 14 W.I.P.R. is de Belgische rechter onbevoegd aangezien de vordering in eerste instantie aanhangig is gemaakt voor de buitenlandse rechter en kan worden voorzien dat de buitenlandse beslissing in België zal kunnen worden erkend.

12.

Gelet op de onbevoegdheid van het Hof om te oordelen over de ouderlijke verplichtingen van de drie oudste minderjarige kinderen en

de vordering tot betaling van onderhoudsgeld, is het verzoek tot wering van de stukken 2 en 21 uit het dossier van appellante zonder voorwerp.

O M D I E R E D E N E N :
H E T H O F,

Rechtsprekend op tegenspraak;

Gelet op art. 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken;

Gelet op het mondeling advies van Substituut-Procureur-generaal dat, wegens de omstandigheden van de zaak, terstond mondeling ter zitting werd uitgebracht en waarop partijen terstond mondeling ter zitting hebben kunnen repliceren;

Ontvangt het hoger beroep en verklaart het deels gegrond;

Ontvangt het incidenteel beroep en verklaart het ongegrond;

Hervormt de bestreden beschikking en opnieuw recht sprekende;

Verklaart zich bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen van appellante met betrekking tot de minderjarige dochter C..

Zegt voor recht dat :

- het exclusief ouderlijk gezag over C. toekomt aan appellante en de jongste dochter bij haar zal verblijven en zal ingeschreven worden op haar adres, dat daar dan ook haar wettelijke verblijfplaats zal zijn, met het recht van appellante tot het ontvangen van de kinderbijslag en de gezinsvergoedingen;

- het omgangsrecht voor de vader in onderling overleg tussen de partijen wordt overeengekomen;
- de vader wordt veroordeeld tot betaling van een maandelijkse onderhoudsbijdrage van 300 EUR met ingang van 3 juli 2006, jaarlijks aan te passen aan de index van de consumptieprijzen, met een eerste aanpassing op 3 juli 2007;
- appellante wordt gemachtigd, bij niet vrijwillige betaling van deze som, om deze bedragen rechtstreeks en met uitsluiting van geïntimeerde te ontvangen bij iedere huidige of toekomstige werkgever en/of derde schuldenaar.

Wijst het meergevorderde af als ongegrond.

Machtigt appellante afzonderlijk verblijf te houden op het door haar ter zitting opgegeven adres te [adres, België], met uitsluiting van geïntimeerde en legt hem verbod op om zich aan deze afzonderlijke woonst te vertonen, er zich op te houden of appellante aldaar te komen vinden, te komen storen, verontrusten of lastig te vallen op sanctie er te worden uitgedreven door het ambt van de eerste daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder zowel op zaterdagen, zon- en feestdagen, desnoods met bijstand van de openbare macht.

Verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van de overige vorderingen.

Verwijst ieder der partijen in de eigen kosten in hoger beroep en slaat de rechtsplegingsvergoeding om.

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van
TWAALF NOVEMBER TWEEDUIZEND EN ACHT

waar aanwezig waren :

de heer

dd. Voorzitter

de heer

Raadsheer

mevrouw

Raadsheer

mevrouw

Griffier