

Nr. arrest: 2009/
Rep.nr.: 2009/9172

Zitting van:
02 november 2009

EINDARREST

PG JEUGD 416/09

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

In zake: **2009/JR/202**

Mevrouw L.B., wonende te [adres, BELGIË]

- appellante
- in persoon aanwezig en bijgestaan door Meester , advocaat te [adres]

tegen het vonnis gewezen door de 8^{ste} kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerp, zetelend in jeugdzaken, de dato 26 juni 2009, 9156.B.2009

tegen:

De heer H.K., wonende te [adres, NEDERLAND]

- geïntimeerde
- in persoon aanwezig en bijgestaan door Meester , advocaat te [adres] (ref.: W/30810/WDM/PM)

De door de wet vereiste processtukken zijn in behoorlijke vorm overgelegd, onder meer het bestreden vonnis van 26 juni 2009, waarvan geen akte van betekening werd overgelegd en het verzoekschrift neergelegd op 31 augustus 2009, waarmee een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep werd ingesteld.

Overwegende dat appellante vordert bij hervorming van de bestreden beslissing en omschreven in het inleidend verzoekschrift in hoger beroep:

“Het hoger beroep van appellante toelaatbaar en gegrond te verklaren.

Dienvolgens de bestreden beschikking te hervormen en, doende wat de eerste rechter had behoren te doen:

- appellante te machtigen om samen met haar twee thans minderjarige kinderen te verhuizen naar Zwitserland, met onmiddellijke ingang
- voor recht te zeggen dat de kinderen bij de vader zullen verblijven: tijdens de pare jaren de eerste helft van alle schoolvakanties en tijdens de onpare jaren de tweede helft van alle schoolvakanties
- akte verlenen van het voorstel van appellante dat zij de kinderen één weekend per maand, tijdens de schoolweken met het vliegtuig naar geïntimeerde zal brengen, met dien verstande dat appellante er voor zorgt dat de kinderen in Zwitserland het vliegtuig kunnen nemen en onder begeleiding (vaste luchthavendienst) in Zaventem door de vader kunnen worden opgehaald
- dat akte wordt verleend aan het voorstel van appellante dat, rekeninghoudende met het gegeven dat om de 6 weken de leerlingen in Zwitserland vakantie hebben, zodat dan de vakantieregeling kan worden toegepast, en geïntimeerde alzo zijn kinderen maandelijks ziet, de kinderen de ene maand naar België reizen en geïntimeerde de andere maand naar Zwitserland reist.

Geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het hoger beroep.

Kostenraming

rolrecht hoger beroep	P.M.
rechtsplegingsvergoeding hoger beroep	1.200,00 euro

Overwegende dat geïntimeerde concludeert als volgt bij conclusie neergelegd op 19 oktober 2009:

“VERWEER OP HET HOOFDBEROEP

In hoofddorde

het hoger beroep van appellante als ongegrond af te wijzen;

Subsidiair

alvorens ten gronde te oordelen, een onderzoeksmaatregel te bevelen naar de impact van de geplande verhuis op de leefwereld en het ontwikkelingsproces van de kinderen;

SUBSIDIAIRE TEGENVORDERING (de secundaire verblijfsregeling)

een secundair verblijf van de twee kinderen aan concluant toe te kennen zoals in het voorstel van de appellante (Kaft VI, 1) en volgens de voorgestelde modaliteiten

- minstens één weekend om de drie weken van de vrijdagavond tot de daaropvolgende zondagavond, waarbij afwisselend de ene keer de kinderen naar België (Zaventem) worden gebracht en de andere keer concluant naar [gemeente, ZWITSERLAND] zal gaan;
- verblijf van de kinderen gedurende de helft van de zomervakantie bij hun vader waarbij appellante de kinderen telkenmale moet afleveren aan concluant op de luchthaven te Zaventem en aldaar de kinderen terug ophaalt (te realiseren door de speciale begeleidingsdienst voor kinderen van luchtvaartmaatschappijen);
- verblijf van de kinderen gedurende de andere vakanties op gelijkmatige basis te verdelen tussen de beide ouders, maar met dien verstande dat de kinderen telkenmale één bepaalde vakantie bij één ouder verblijven met zelfde regeling voor brengen en terug ophalen als tijdens de zomervakantie

ALLE kosten verbonden aan de internationale verplaatsingen van de kinderen dienen integraal ten laste te vallen van appellante;

de concluant te machtigen minstens éénmaal een week gedurende een uur contact te onderhouden met zijn kinderen tijdens hun verblijf in Zwitserland d.m.v. de moderne communicatietechnieken.

Rechtsplegingsvergoeding als naar recht, te weten 1.200 euro”

Overwegende dat beide partijen ter terechtzitting van 19 oktober 2009 overeen kwamen om de rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep te bepalen op 75 euro;

Overwegende dat geïntimeerde uiterst ondergeschikt akkoord ging met het voorgestelde verblijf voor de kinderen bij hem, zoals geformuleerd door appellante; cfr. P.V. terechtzitting van 19/10/2009;

Overwegende dat beide partijen de Nederlandse nationaliteit bezitten, vader in Nederland woont, doch de kinderen hun gewone verblijfplaats in Schoten hebben, zodat de rechtbank te Antwerpen en dit Hof bevoegd zijn op grond van artikel 8 van de Verordening (EG) nr 2201/2003 van de Raad van 27/11/2003 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, kortom Verordening Brussel II bis genoemd;

Dat partijen ter terechtzitting van 19/10/2009 akkoord gingen dat het Belgische recht van toepassing was en stelden dat er desbetreffend geen verschil was met het Nederlandse recht, cfr. P.V. terechtzitting van 19/10/2009;

Dat dient aangenomen op basis van artikel 35, §1, tweede lid WIPR dat de wet van de gewone verblijfplaats van het kind in huidig geschil dient in aanmerking te komen, zijnde dus het Belgische recht;

Overwegende dat beide partijen uit de echt gescheiden zijn in Nederland met onderlinge toestemming en desbetreffend verwezen wordt naar het echtscheidingsconvenant van 01/04/2008 in Nederland afgesloten;

dat deze overeenkomst partijen tot wet strekt en uit de samenlezing van artikel 1288 laatste lid Ger. W. en art. 387bis B.W. volgt dat inzake uitoefening ouderlijk gezag en verblijf het belang van het kind dient te primeren, boven een al te strikte interpretatie van art. 1288 Ger. W.;

Dat partijen duidelijk overeen gekomen zijn dat geïntimeerde zeer geregeld omgang met zijn kinderen had, namelijk één weekend om de veertien dagen en de helft van de vakanties en helft der feestdagen;

Dat ten gevolge van de verhuis van appellante naar [gemeente] (Zwitserland) de omgang van vader met zijn kinderen alleszins sterk zal ingeperkt worden en hij zijn kinderen één weekend per maand zal zien, naast de vakanties;

Dat dit geendeels in het belang van deze beide nog jonge kinderen gezien wordt en de verhuis bovendien nog geendeels als een nieuwe omstandigheid buiten de wil van appellante dient gezien te worden;

Dat daarenboven de omgang die alsdan met de kinderen en hun vader in Zwitserland zou plaatsvinden, een uiterst vermoeiende aangelegenheid voor de kinderen zou worden, gezien toch redelijkerwijze mag aangenomen worden, dat daar waar een vliegtuig, trein en wagen moet genomen worden, er circa minstens zes uren dient gerekend voor de heenreis en zes uur voor de terugreis op één weekend, hetgeen zeer nadelig uitvalt voor deze nog jonge kinderen;

Dat de kinderen hun vader slechts weinig zullen zien gezien in een weekend reeds minstens 12 uren voor de reistijd (heen en terug) dient te worden afgetrokken;

Dat de kinderen op termijn als pubers door dergelijk lang traject niet meer graag naar hun vader zullen willen gaan en de contacten met hun vader gaan verwateren;

Dat niet overeen gekomen werd destijds in het echtscheidingsconvenant dat geïntimeerde naar Zwitserland diende te reizen om zijn kinderen te zien, zoals thans voorgesteld door appellante;

Dat door deze verhuis de contacten van de kinderen - vader woont thans in Breda, kinderen in Schoten - met hun vader sterk zullen verwateren, weze het dat er moderne communicatietechnieken heden ten dage bestaan, doch het persoonlijk contact ouders-kinderen en de versteviging van de band dienaangaande hierdoor niet kan vervangen worden;

Dat appellante stelt dat geïntimeerde de kinderen niet steeds is komen halen zoals in de echtscheidingsovereenkomst is voorzien;

dat blijkt uit overgelegde e-mails dat geïntimeerde enkele keren de omgang niet volledig heeft uitgeoefend zoals overeen gekomen, doch niet wordt voorgehouden dat geïntimeerde niet minstens twee weekends per maand zijn kinderen heeft gezien;

dat verder het feit dat appellante geen enkele affiniteit met Schoten heeft geen afbreuk kan doen aan de destijds aangegane overeenkomst;

dat appellante zelfs geacht wordt geen nood te hebben om een job in het buitenland aan te nemen, gezien ze een royaal alimentatiegeld en royale onderhoudsbijdragen bekommt;

dat appellante stelt dat ze belangrijke opdrachten in [gemeente, ZWITSERLAND] bekomen heeft voor haar activiteiten als binnenhuisinrichter en verder nog dat ze in het [naams] Hotel aan de slag kan gaan als “office manager”;

dat in alle redelijkheid niet kan aangenomen worden dat appellante naast een drukke job als manager van dit hotel, nog een eigen bedrijf zal kunnen uitbaten;

dat deze werkaanbiedingen, binneninrichting van appartementen en job van “office manager” niet als onvoorzienbaar kunnen worden bestempeld, doch blijkbaar op een eigen vrije keuze van appellante berusten, die reeds één jaar na het afsluiten van het echtscheidingsconvenant, gaarne naar Zwitserland wil emigreren en desbetreffend verwezen wordt naar haar eigen verklaring in stuk 27 (bundel appellante);

dat appellante haar bedrijfje ook kan uitbouwen in België of in België in het hotelwezen kan gaan werken;

dat dus het aangaan van een job in het buitenland terzake louter op een vrije keuze van appellante berust en zelfs niet als een omstandigheid buiten haar wil in huidig geval kan bestempeld worden;

dat appellante meer dan middelen genoeg heeft door de maandelijkse alimentatiegelden om in haar levensonderhoud en dat van de kinderen te voorzien;

dat de huidige vordering van appellante volledig indruist tegen de letter en de geest van de overeenkomst tussen partijen omtrent hun beide kinderen afgesloten en er zelfs in het kader van art.1288 laatste lid Ger. W. geen omstandigheid kan aangenomen worden, die een wijziging inzake het verblijf van de kinderen noodzaakt;

Dat het feit dat het oudste meisje gaarne naar Zwitserland wil verhuizen, ongetwijfeld komt doordat appellante het kind desbetreffend gestimuleerd heeft en een kind van die leeftijd nog geen volledig besef heeft van de impact van de verhuis en niet kan oordelen over wat in zijn belangen kadert;
Dat de geplande verhuis tegen de belangen van de kinderen is gezien de contacten met hun vader sterk beperkt worden;

dat er dan ook op grond van hogere elementen geen machtiging kan worden verleend aan appellante om met haar kinderen naar Zwitserland te verhuizen;

dat geïntimeerde zelf stelt dat indien appellante geen machtiging bekomt, zij ook niet zal vertrekken naar Zwitserland, zodat op de tegenvordering van geïntimeerde tot o.m. omkering van het verblijf - in het motiverend deel van zijn conclusie gesteld - van de kinderen verder niet dient te worden ingegaan en hierop ter terechtzitting niet meer verder werd aangedrongen;

dat uiteraard de ganse tegenvordering verder zonder voorwerp dient verklaard;

dat het hoger beroep dan ook ongegrond dient verklaard en de tegenvordering verder zonder voorwerp;

dat het bestreden vonnis dan ook dient te worden bevestigd;

Overwegende dat appellante tot de kosten van de procedure in hoger beroep dient veroordeeld, zoals verder bepaald, als zijnde de in het ongelijk gestelde partij;

OM DEZE REDENEN HET HOF

Rechtsprekend op tegenspraak;

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935;

Gehoord de heer Substituut-Procureur-generaal in zijn eensluidend advies dat omwille van de omstandigheden van de zaak mondeling ter terechtzitting werd gegeven en waarop partijen mondeling hebben kunnen repliceren,

Ontvangt het hoger beroep en de tegenvordering

Verklaart het hoger beroep ongegrond en de tegenvordering zonder voorwerp;

Bevestigt dienvolgens het bestreden vonnis;

Verwijst appellante tot de kosten van het hoger beroep, vereffend in hoofde van geïntimeerde op de rechtsplegingsvergoeding van 75 euro, zoals door hem herleid;

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van
TWEE NOVEMBER TWEEDUIZEND EN NEGEN,

waar aanwezig waren:

Kamervoorzitter, Jeugdrechter in hoger beroep

Substituut-Procureur-generaal

Griffier