

Uitgifte		Uitgifte		Uitgifte	
Uitgereikt aan		Uitgereikt aan		Uitgereikt aan	
o p		o p		o p	
B U R		B U R		B U R	

Tussenarrest
Heropening der debat
15/12/2022

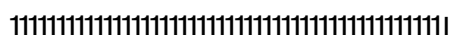
Hof van beroep Gent

Arrest

elfde kamer

Niet te registreren

r- COVER 01-00002956027-0001-0011-01-01-71



2022/FA/329

In de zaak

van

Mevr. H

van de Poolse nationaliteit

appellante

voor wie optreedt mr. ...

tegen

dhr. P

van de Poolse nationaliteit

geintimeerde

voor wie optreedt mr. ...

wijst het hof het volgende arrest.

I. FEITEN EN RETROAKTEN

1. Op 15 juli 2016 huwen H. en P te W. (Polen).

Partijen wonen in België sinds 2015.

Uit hun huwelijk wordt één kind geboren, Lena P., geboren te (België) op 6 mei 2018.

2. P houdt voor dat H. op een gegeven ogenblik naar Polen terugkeert en Lena bij hem achterlaat.

Volgens P. onderhoudt H. in Polen een overspelige relatie met L. en kijkt zij maandenlang niet naar Lena om.

P. duidt dat hij op een niet nader vermelde datum met Lena naar Polen afreist om de kerst en nieuwjaarperiode met familie door te brengen.

3. H. houdt voor dat de partijen als koppel met Lena naar Polen reizen om aldaar kerstmis/nieuwjaar met hun respectieve families te vieren.

H. duidt dat de partijen (1) elk bij hun eigen familie verblijven, (2) een vakantieregeling voor Lena overeenkomen en (3) P. deze regeling niet naleeft en weigert Lena af te geven.

4. Het staat buiten betwisting dat beide partijen alsook Lena zich in de periode van eind december 2021 tot en met januari 2022 op Pools grondgebied bevinden.

5. Klaarblijkelijk ontstaan er tussen de partijen echtelijke moeilijkheden.

Op 2 januari 2022 zou P. door L. onder vertoon van een wapen (met de dood) bedreigd zijn. L. zou ook hebben bedreigd Lena te ontvoeren.

P. dient bij de Poolse politie klacht in.

L. en H. worden met hun voertuig door de politie tegengehouden waarna een arrestatie volgt van L. die zich weerspanning gedraagt.

L. wordt door het (Poolse) openbaar ministerie met het oog op een voorlopige hechtenis voor de strafrechter voorgeleid. De strafrechter gaat niet op de vordering in en oordeelt op 5 januari 2022 dat een preventieve maatregel in de vorm van politietoezicht en een contactverbod volstaat.

6. Klaarblijkelijk initieert P. op een niet nader gekende datum een echtscheidingsprocedure met (bijhorend) verzoek tot voorlopige maatregelen (over het kind) voor de Districtsrechtbank te Bialystok (Polen).

Op 4 februari 2022 verklaart deze rechtbank in de zaak gekend onder dossiernummer 1C 61/22 zich [territoriaal] onbevoegd en wordt de zaak naar de regionale rechtbank te Legnica verwezen.

7. P. duidt dat hij in Polen opnieuw wordt bedreigd en op niet nader vermelde datum met Lena naar België terugreist.

8. Op 14 maart 2022 initieert P. in het kader van de echtelijke moeilijkheden een maatregelenprocedure voor de familierechtbank van West-Vlaanderen, afdeling Brugge. P. vordert niet de echtscheiding.

P. vordert inzonderheid dringende/voorlopige maatregelen tussen de partijen alsook ten aanzien van het minderjarig kind.

P. maakt in zijn verzoekschrift géén melding van het gegeven dat H. in Polen verblijft en daar een echtscheidingsprocedure met voorlopige maatregelen is geïnitieerd.

9. Op 14 maart 2022 legt H. bij de politie te Legnica klacht tegen P. neer.

H. vermoedt dat P. zonder haar toestemming/medeweten met Lena Polen heeft verlaten.

10. H. duidt dat zij verder in Polen (ver)blijft in functie van de aldaar hangende (echtscheidings)procedure.

Op 5 april 2022 verzoekt H. (in de zaak gekend onder dossiernummer 1C 61/22) dat de arrondissementsrechtbank te Legnica voorlopige maatregelen aangaande het kind bepaalt in afwachting van de behandeling van de echtscheidingszaak.

11. Partijen zijn het erover eens dat H. in mei 2022 naar België terugkeert.

12. Intussen wordt H. in de periode maart-april 2022 door de familierechtbank van West-Vlaanderen, afdeling Brugge, meermaals (vergeefs) op haar Belgisch officieel adres opgeroepen om te verschijnen.

Op de zitting van 25 mei 2022 wordt de zaak in haar afwezigheid behandeld en in beraad genomen.

II. BEROEPEN VONNIS

1. Bij vonnis geacht op tegenspraak van 1 juni 2022 in de zaak met AR nummer 22/984/A verklaart de 23^{ste} familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge, zich internationaal bevoegd met toepassing van artikel 8.1 Brussel II *bis* Verordening en artikel 3, b) Verordening (EG) nr. 4/2009 van de Raad van 18 december 2008.

De procedure wordt met toepassing van artikel 1253ter/2, vierde alinea Ger.W. ten aanzien van H. 'geacht op tegenspraak' te zijn verlopen.

De familierechter legt met toepassing van artikel 223 oud BW voorlopige maatregelen met een geldingsduur van één jaar op.

Inzonderheid beslist de familierechter tot (1) afzonderlijke woonstmachtiging voor de partijen, (2) uitsluitend ouderlijk gezag voor P. over Lena, (3) verbod voor H. om met Lena naar het buitenland te reizen zonder voorafgaandelijk schriftelijk akkoord van P., (3) hoofdverblijf en inschrijving in het bevolkingsregister van Lena bij P., (4) vrij recht op persoonlijk contact met Lena voor H., (5) een door H. aan P. verschuldigde (jaarlijks te indexeren) onderhoudsbijdrage van 150,00 euro per maand voor Lena vanaf 1 maart 2022 meer de helft van een reeks nader omschreven buitengewone kosten van het kind en (6) toekenning van het groeipakket (de gezinsbijlagen) en de sociale voordelen aan P..

De familierechter veroordeelt partijen elk tot de helft van de gedingkosten begroot op het rolrecht van 165,00 euro en de bijdrage aan het Begrotingsfonds voor juridische tweedelijnsbijstand van 22,00 euro en zegt dat geen rechtsplegingsvergoedingen zijn verschuldigd.

2. Op de terechtzitting van 22 september 2022 verklaren de partijen dat het vonnis van 1 juni 2022 niet is betekend.

III. HOGER BEROEP

1. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het hof op 14 juni 2022, stelt H. hoger beroep in tegen het vonnis van 1 juni 2022.

2. De zaak is meegedeeld aan het openbaar ministerie die bij kennisgeving van 1 juli 2022 meedeelt dat haar ambt op de (inleidings)zitting van 6 juli 2022 voorlopig advies zal uitbrengen.

3. Bij conclusie neergelegd op 4 juli 2022 beoogt H. (initieel), met hervorming van het beroepen vonnis, dat het hof (1) met toepassing van artikel 19 Brussel II *bis* Verordening de uitspraak ambtshalve aanhoudt totdat de bevoegdheid van de Poolse rechtbank vaststaat en intussen (2) met toepassing van artikel 20 Brussel II *bis* Verordening (andersluidende) voorlopige maatregelen neemt.

4. P. concludeert tot afwijzing van het hoger beroep als ongegrond en in zoverre tot bevestiging van het beroepen vonnis.

Ondergeschikt wil hij dat het hof een politioneel en maatschappelijk onderzoek beveelt en intussen hoogstens contact tussen H. en Lena via een neutrale bezoekeruimte toestaat.

Bij wijze van incidenteel hoger beroep wil hij H. horen veroordelen tot de gedingkosten van beide aanleggen aan zijn zijde begroot op een rechtsplegingsvergoeding van 1.680,00 euro per aanleg. Ondergeschikt wil hij de rechtsplegingsvergoedingen horen compenseren. Uiterst ondergeschikt wil hij de door hem verschuldigde rechtsplegingsvergoeding tot het minimum horen herleiden, hetzij 105,00 euro.

5. Op de inleidingszitting van 6 juli 2022 verzoeken de advocaten van de partijen de behandeling van de zaak.

H. en P. zijn daarbij ook in persoon aanwezig.

Het openbaar ministerie adviseert tot voorlopig contact tussen Lena en H. via [de neutrale bezoekeruimte] 'Het Huis' te Brugge of CAW Kortemark.

Tijdens een interactief debat gaan de partijen akkoord de contacten tussen Lena en H. terug op te starten via 'Het Huis' te Brugge. Partijen bereiken een voorlopig financieel akkoord over het groeipakket.

De zaak wordt voor evaluatie of behandeling op de zitting van 22 september 2022 gesteld dan wel, zo de zaak niet in staat van behandeling zou zijn, op de zitting van 15 december 2022.

6. Bij brief neergelegd op 26 juli 2022 meldt 'Het Huis' te Brugge dat de contacten tussen Lena en H. vanaf 13 augustus 2022 worden opgestart.

Op 14 september 2022 legt 'Het Huis' te Brugge een tussentijds verslag over het verloop van de contactmomenten neer.

7. Bij conclusie neergelegd op 13 september 2022 meldt H. dat de Poolse rechter op 29 juni 2022 uitspraak heeft gedaan en maatregelen voor Lena heeft opgelegd.

H. beoogt (thans), met hervorming van het beroepen vonnis, dat het hof (1) zich [internationaal] onbevoegd verklaart en (2) met toepassing van artikel 19 Brussel II *bis* Verordening de zaak naar de arrondissementsrechtbank te Legnica, Kamer I voor burgerlijke zaken verwijst.

Zij wil P. horen veroordelen tot de gedingkosten van beide aanleggen (inclus de rolrechten) aan haar zijde nader begroot op een rechtsplegingsvergoeding van 1.680,00 euro per aanleg.

8. Het hof heeft de partijen in hun middelen gehoord op de terechtzitting van 22 september 2022.

H. en P. zijn daarbij ook in persoon aanwezig.

Ter terechtzitting werpt H. (nogmaals) de internationale onbevoegdheid van het hof op.

Tijdens een interactief debat verduidelijkt het hof dat ofwel de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter door de partijen wordt aanvaard waarop een evaluatie van de voorlopige regeling kan plaatsvinden ofwel het hof eerst over haar internationale bevoegdheid moet oordelen.

Op verzoek van de advocaat van H. wordt het debat geschorst met het oog op (vertrouwelijk) overleg.

Na de herneming van het debat verklaart de advocaat van H. dat haar cliënte in haar standpunt volhardt en het hof bijgevolg eerst uitspraak over haar internationale bevoegdheid moet doen. Zij verduidelijkt dat haar cliënte momenteel niet meer in België woont.

De advocaat van P. verklaart dat het hof wel degelijk internationaal bevoegd is. Zij wijst op het belang van het kind dat in België is geboren en hier reeds jarenlang woont.

Partijen leggen met wederzijdse instemming hun stukkenbundels neer.

Daarna heeft het hof het debat gesloten.

Het openbaar ministerie (ter terechtzitting van 22 september 2022 verschenen in de persoon van substituut procureur-generaal Roeland VASSEUR) heeft mondeling advies gegeven in die zin dat het hof internationaal bevoegd is om te oordelen.

Partijen worden in hun repliek gehoord.

Aansluitend heeft het hof de zaak in beraad genomen.

Het hof heeft het dossier van de rechtspleging en de overgelegde stukken ingezien.

Het hof aanziet (1) de conclusie van H. van 13 september 2022 en (2) de conclusie van P. van 20 september 2022 als alomvattende syntheseconclusies in de zin van artikel 748bis Ger.W., om ze aldus (met alle bijhorende stukken), met instemming van de partijen, in het debat te houden.

IV. BEOORDELING

A. ONTVANKELIJKHEID

1. Het tijdig en regelmatig ingestelde hoger beroep is ontvankelijk (artt. 1051, 1056, *sub* 2° en 1057 Ger.W.).
2. Het bij conclusie regelmatig ingestelde incidenteel hoger beroep is eveneens ontvankelijk (art. 1054 Ger.W.).
3. Dienaangaande rijst overigens geen discussie.

B. TEN GRONDE

1. Centraal rijst betwisting over de internationale bevoegdheid van (de eerste rechter en thans) het hof om van de zaak kennis te nemen in het licht van de in Polen gevoerde/hangende procedure.
2. De Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000 (hierna: Brussel II *bis* Verordening) is van toepassing daar het geschil betrekking heeft op de uitoefening/de beperking van de

ouderlijke verantwoordelijkheid inzonderheid het gezagsrecht/omgangsrecht (zie artikel 1.1. b) en 1.2. a)).

De Verordening (EU) 2019/1111 van de Raad van 25 juni 2019 betreffende de bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en betreffende internationale kinderontvoering (herschikking) (hierna: Brussel II *ter* Verordening) is *in casu* niet van toepassing daar deze verordening slechts van toepassing is op gerechtelijke procedures die zijn ingesteld op of na 1 augustus 2022 (zie artikel 100 Brussel II *ter* Verordening).

3. Met toepassing van artikel 17 Brussel II *bis* Verordening moet de rechtbank haar Internationale bevoegdheid ambtshalve nagaan.

4. De huidige (Belgische) procedure is op 14 maart 2022 ingesteld.

Evenwel blijkt dat op een niet nader gekende datum door P. (ook) in Polen een procedure is ingesteld die (mede) op de ouderlijke verantwoordelijkheid betrekking heeft.

Het staat buiten betwisting dat de procedure in Polen eerder is aangebracht wat ook blijkt uit het gegeven dat de districtsrechtbank in Bialystok (reeds) bij beslissing van 4 februari 2022 de zaak verwijst naar de rechtbank te Legnica.

5. Wanneer bij gerechten van verschillende lidstaten procedures betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid voor een kind aanhangig zijn welke hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten, houdt het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht, zijn uitspraak ambtshalve aan totdat de bevoegdheid van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht, vaststaat (artikel 19.2. Brussel II *bis* Verordening).

Wanneer de bevoegdheid van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht, vaststaat, verwijst het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht, partijen naar dat gerecht (artikel 19.3. Brussel II *bis* Verordening).

6. Het dossier leert dat de door artikel 19.2 Brussel II *bis* Verordening voorziene situatie zich *in casu* voordoet daar zowel in Polen als in België door de ouders voorlopige maatregelen aangaande de ouderlijke verantwoordelijkheid over hetzelfde kind worden gevorderd.

Deze vorderingen betreffen hetzelfde onderwerp en berusten op dezelfde oorzaak, inzonderheid de ontstane moeilijkheden inzake de uitoefening van de ouderlijke verantwoordelijkheid ingevolge de relatiebreuk tussen de ouders.

Dat de voorlopige maatregelen in Polen in het kader van een echtscheidingsprocedure en in België in het kader van een (aan een echtscheidingsprocedure voorafgaande) procedure echtelijke moeilijkheden worden gevorderd doet hieraan geen afbreuk.

7. Intussen blijkt dat het Poolse gerecht, inzonderheid de arrondissementsrechtbank te Legnica, kamer I voor burgerlijke zaken op 29 juni 2022 (1) bij wijze van 'voorlopige voorziening' over de door beide partijen gevorderde maatregelen inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid uitspraak heeft gedaan en bijgevolg (2) zich (op impliciete doch zekere wijze) internationaal bevoegd heeft verklaard.

8. Het is het hof evenwel onduidelijk of een hoger beroep tegen deze Poolse rechterlijke beslissing (nog) mogelijk/hangende is dan wel deze beslissing definitief is.

Zolang de beslissing over de internationale bevoegdheid door het gerecht waar de zaak het eerst is aangebracht niet definitief vaststaat en hiertegen nog hoger beroep of een andere herzieningsprocedure openstaat/hangende is, staat een definitief oordeel van de gerechten in deze lidstaat niet vast. Bijgevolg is (nog) niet voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 19.3. Brussel II *bis* Verordening en kan het gerecht waar de zaak het laatst is aangebracht nog niet tot verwijzing overgaan. Er moet eerst een definitieve beslissing door de eerst gevatte gerechten zijn opdat het laatst gevatte gerecht hierdoor gebonden is. Een hangend beroep in de lidstaat van het eerst gevatte gerecht schorst een beslissing tot afwijzing van bevoegdheid door het laatst gevatte gerecht als zodanig op (zie: P. Mankoswki, "Art. 19", in U. Magnus en P. Mankoswki, *Brussels Ibis Regulation*, München, Sellier, 2012, 237).

9. Het debat wordt heropend teneinde de partijen toe te laten (1) standpunt in te nemen over het al dan niet definitief karakter van de beslissing van de arrondissementsrechtbank te Legnica, kamer I voor burgerlijke zaken van 29 juni 2022 dan wel of (nog) een rechtsmiddel tegen deze beschikking van 29 juni 2022 is/kan worden ingesteld en (2) hierover stukken voor te leggen.

10. De beslissing over de geschilpunten en de gerechtskosten worden aangehouden.

OP DEZE GRONDEN,

HET HOF,

RECHT DOENDE OP TEGENSPRAAK,

met inachtneming van (de artt. 2 e.v. en inz.) artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

gelet op het mondeling advies van het openbaar ministerie in de persoon van substituut procureur-generaal ...

verklaart het hoger beroep van H. ontvankelijk,

verklaart het incidenteel hoger beroep van P. ontvankelijk,

alvorens op enigerlei wijze verder recht te doen,

heropent het debat om de partijen toe te laten (1) standpunt in te nemen over het al dan niet definitief karakter van de beslissing van de arrondissementsrechtbank te Legnica, kamer I voor burgerlijke zaken van 29 juni 2022 dan wel of (nog) een rechtsmiddel tegen deze beschikking van 29 juni 2022 is/kan worden ingesteld en (2) hierover stukken voor te leggen.

stelt de zaak hiertoe in voortzetting op de zitting van 15 december 2022 om 12.00 uur

houdt de beoordeling over de geschilpunten en de gerechtskosten aan.
