

(...)

Par ces motifs,

La cour, chambre de la famille,

Déclare les juridictions belges internationalement compétentes pour statuer sur les demandes introduites par madame J.:

- en matière de responsabilité parentale (exercice de l'autorité parentale à l'égard de T. et L. et organisation de leur hébergement);
- en matière d'obligations alimentaires pour ce qui concerne les aliments sollicités à partir du 16 janvier 2015.

Déclare la cour de céans territorialement compétente pour connaître de ces demandes.

Dit qu'il sera fait application de la loi belge pour statuer sur ces demandes.

(...)

Noot

Ouderlijke verantwoordelijkheid en onderhoudsverplichtingen na een internationale kinderontvoering naar België

INLEIDING

Jaarlijks zijn wereldwijd meer dan duizenden kinderen het slachtoffer van een ontvoering door één van hun ouders¹. Het fenomeen waarbij één van de ouders een kind onrechtmatig overbrengt naar het buitenland of er ongeoorloofd achterhoudt, wordt aangeduid met de term internationale kinderontvoering. De overbrenging of het achterhouden van het kind is onrechtmatig of ongeoorloofd wanneer het geschiedt in strijd met het gezagsrecht van de achterblijvende ouder².

Geconfronteerd met de onwil van de ontvoerende ouder om het betrokken kind terug te brengen naar de staat waar het gezin voorheen zijn gewone verblijfplaats had, trachten heel wat achterblijvende ouders de terugkeer van hun kind te bekomen door beroep te doen op centrale autoriteiten, ambassades en consulaten en/of rechterlijke instanties. De ontvoerende ouder, daarentegen, zal op zijn/haar beurt proberen om de terugkeer van het kind te verhinderen en het verblijf van het kind in de nieuwe staat (wettelijk) te verankeren. De slaagkansen van de achtergebleven en/

¹ N. LOWE, *A Statistical Analysis of Applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction Part I – Global Report*, Den Haag, 2011, 8, www.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf (geraadpleegd op 25 september 2017). Voor cijfers over het aantal internationale kinderontvoeringen van en naar België: zie https://justitie.belgium.be/nl/themas_en_dossiers/kinderen_en_jongeren/internationale_kinderontvoering/statistieken (geraadpleegd op 25 september 2017). Voor cijfers over Nederland: zie bv. G. RUITENBERG, *De toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland en het belang van het kind*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2015, 2-3.

² T. KRUGER, *International Child Abduction. The Inadequacies of the Law*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 24-25.

of ontvoerende ouder hangen af van heel wat factoren. Zo is er alleen een centrale autoriteit wanneer de staat lid is van de Europese Unie, het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980³ en/of het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996⁴ en geldt het principe van de onmiddellijke terugkeer uitsluitend wanneer toepassing kan worden gemaakt van de Brussel IIbis-Vo⁵ en/of het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980.

In deze bijdrage kozen we ervoor om de vorderingen, ingesteld in België door de ontvoerende ouder, te analyseren vanuit internationaal privaatrechtelijk oogpunt. Er is aandacht voor de internationale bevoegdheid van de Belgische gerechten wat de vorderingen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid en onderhoudsverplichtingen betreft, en voor de vraag welk recht op deze vorderingen van toepassing is. Het verzoek tot afzonderlijke verblijfplaats wordt niet besproken. De vraag welk belang moet worden gehecht aan de procedure die de achterblijvende ouder later heeft ingesteld in Jordanië en een bespreking van de grond van de zaak gaan eveneens het bestek van deze noot te buiten.

1. FEITELIJKE EN PROCEDURELE VOORGAANDEN

In januari 2010 trad geïntimeerde, een vrouw met de Belgische nationaliteit, in Jordanië in het huwelijk met appellant, een man met de Jordaanse nationaliteit. Het huwelijk werd in juli 2011 in België overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Het koppel vestigde zich na hun huwelijk in Jordanië waar ook hun twee kinderen werden geboren. De kinderen hebben zowel de Belgische als de Jordaanse nationaliteit.

In augustus 2014, tijdens een bezoek van het gezin aan België, verzocht de vrouw de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel om toelating om zich in België te vestigen, haar het exclusief ouderlijk gezag over de twee kinderen toe te kennen met verblijf van de kinderen bij haar, haar Jordaanse echtgenoot een contactverbod op te leggen, hem te verbieden het Belgisch grondgebied te verlaten met de kinderen en om de Belgische paspoorten van de kinderen aan haar toe te vertrouwen. Diezelfde dag nog werd het verzoek van de vrouw gedeeltelijk ingewilligd. De voorzitter verleende de vrouw de toelating om in België te blijven, kende haar het ouderlijk gezag toe en het recht om de verblijfplaats van de kinderen te bepalen en oordeelde dat ze de Belgische paspoorten van de kinderen in haar bezit mocht houden. Haar echtgenoot werd van deze beslissing op de hoogte gebracht en tekende geen derdenverzet aan.

Aangezien de beslissing van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel slechts beperkt geldig was in de tijd, startte de vrouw begin september 2014 een procedure ten gronde voor de familierechtbank te Brussel. De vrouw herhaalde haar

³ Verdrag van Den Haag 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, *BS* 24 april 1999 (hierna: “Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980”).

⁴ Verdrag van Den Haag 19 oktober 1996 inzake de bevoegdheid, het toepasselijk recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen, *BS* 22 augustus 2014 (hierna: “Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996”).

⁵ Verord.Raad (EG) nr. 2201/2003, 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, *Pb.L.* 23 december 2003, afl. 338, 1 (hierna: “Brussel IIbis-Vo”).

eerdere verzoeken en verzocht de rechtbank bovendien om zowel zichzelf als de kinderen een maandelijks onderhoudsbijdrage toe te kennen. Aanvankelijk stelde haar echtgenoot een tegenvordering in, maar in zijn synthesebesluiten vroeg hij aan de rechtbank om de vorderingen, ingesteld door zijn echtgenote, onontvankelijk te verklaren aangezien hij de Belgische rechter niet bevoegd achtte om uitspraak te doen over de grond van de zaak. Volgens hem waren enkel de Jordaanse gerechten bevoegd.

De familierechtbank volgde de redenering van de man niet en verklaarde zich op 2 april 2015 internationaal bevoegd om uitspraak te doen over de vorderingen betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid en het verblijfsrecht van de kinderen. In haar vonnis beval de familierechtbank tevens de heropening van de debatten om de partijen de kans te geven de toepasselijke Jordaanse wetgeving voor te leggen. Over het overige sprak de familierechtbank zich nog niet uit.

Tegen deze beslissing tekende de man beroep aan bij het hof van beroep te Brussel. De man vroeg het hof om de bestreden beslissing, waarin de familierechtbank zich internationaal bevoegd verklaarde, te vernietigen en te oordelen dat de Belgische gerechten internationaal gezien niet bevoegd zijn om van die vorderingen kennis te nemen. In de geannoteerde arresten⁶ onderzocht het hof zeer nauwgezet zijn (internationale) bevoegdheid wat de ouderlijke verantwoordelijkheid en de onderhoudsverplichtingen van de man ten aanzien van zijn vrouw en kinderen betreft. Na duidelijkheid te hebben verschaft over de internationale bevoegdheid, ging het hof na welk recht moest worden toegepast. Hieronder gaan we in op beide vragen van internationaal privaatrecht.

2. INTERNATIONALE BEVOEGDHEID

2.1. INTERNATIONALE BEVOEGDHEID V. INTERN-TERRITORIALE BEVOEGDHEID

Wanneer een geschil tussen twee personen⁷ een grensoverschrijdend element bevat, rijst de vraag waar dit geschil beslecht moet worden. Op grond van o.a. artikel 12 Wetboek Internationaal Privaatrecht (hierna “WIPR”)⁸ moet de gevatte Belgische rechter ambtshalve onderzoeken of de Belgische rechtscolleges wel bevoegd zijn om kennis te nemen van de zaak. In andere woorden: de Belgische rechter moet zelf nagaan of hij internationaal bevoegd is. Het loutere feit dat één van de partijen de zaak heeft ingeleid voor een Belgisch rechtscollege is immers niet voldoende voor de rechter om de zaak in behandeling te nemen.

Uit de geannoteerde arresten blijkt dat in de praktijk heel wat onduidelijkheid bestaat over het verschil tussen de internationale bevoegdheid (“*la compétence internationale*”) en de intern-territoriale bevoegdheid (“*la compétence territoriale interne*”)⁹. Zo beriep appellant zich ten onrechte op artikel 629bis, § 2 Ger.W. om de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter aan te vechten en verwees geïnti-

⁶ Brussel 3 november 2015, rolnr. 2015/FA/275; Brussel 26 januari 2016, rolnr. 2015/FA/275 en Brussel 26 april 2016, rolnr. 2015/FA/275.

⁷ Dit kunnen natuurlijke en/of rechtspersonen zijn.

⁸ Wet 16 juli 2004 houdende het Wetboek van Internationaal Privaatrecht, BS 27 juli 2004.

⁹ Zie bv. ook Famb. Antwerpen 31 juli 2017, Tijdschrift@ipr.be 2017/3, 92-95.

meerde op haar beurt ten onrechte naar artikel 13, lid 2 WIPR om aan te tonen dat de eerste rechter zich terecht internationaal bevoegd had verklaard. Beide bepalingen zeggen immers iets over de intern-territoriale bevoegdheid. De vraag welk rechtscollege in België territoriaal gezien bevoegd is om kennis te nemen van de ingestelde vorderingen, speelt immers pas nádat is vastgesteld dat de Belgische rechter gevat kon worden. Bijgevolg is het mogelijk dat de gevatte rechter zich internationaal bevoegd verklaart, maar de zaak toch doorverwijst omdat hij territoriaal gezien niet bevoegd is¹⁰.

2.2. OUDERLIJKE VERANTWOORDELIJKHEID

Om een antwoord te kunnen geven op de vraag of een Belgisch rechtscollege internationaal bevoegd is om kennis te nemen van een vordering aangaande de ouderlijke verantwoordelijkheid, moet in de eerste plaats toepassing worden gemaakt van de Brussel *Ibis*-Vo. De Brussel *Ibis*-Vo primeert immers op het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980, het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996 en het WIPR¹¹.

2.2.1. BRUSSEL *Ibis*-VO EN HAAGS KINDERONTVOERINGSVERDRAG VAN 1980

Artikel 8 Brussel *Ibis*-Vo bepaalt dat de Belgische gerechten internationaal bevoegd zijn om kennis te nemen van vorderingen die betrekking hebben op de ouderlijke verantwoordelijkheid wanneer het kind zijn of haar gewone verblijfplaats heeft in België op het ogenblik dat de zaak voor de Belgische rechter aanhangig werd gemaakt. Bijgevolg moest de rechter in casu dus nagaan waar de gewone verblijfplaats van het kind gelegen was. Het hof van beroep merkte in de geannoteerde arresten terecht op dat het begrip “gewone verblijfplaats” niet wordt gedefinieerd in de Brussel *Ibis*-Vo en dat – rekening houdend met de rechtspraak van het Hof van Justitie¹² – belang moet worden gehecht aan o.a. de intenties van de partijen en de duur van het verblijf op het grondgebied. In casu bestond geen twijfel over de gewone verblijfplaats van de kinderen. Aangezien de moeder een kortgedingprocedure was gestart tijdens een vakantie in België, de vader zich verzette tegen de beslissing van de moeder om niet met de kinderen terug te keren naar Jordanië en de procedure ten gronde amper een maand later werd ingesteld, oordeelde het hof van beroep terecht dat de gewone verblijfplaats van de kinderen in Jordanië was gelegen waardoor het geen bevoegdheid kon opnemen op grond van artikel 8 Brussel *Ibis*-Vo.

Vervolgens beriep het hof van beroep zich op artikel 14 Brussel *Ibis*-Vo. Deze bepaling stelt: “Indien van geen enkele lidstaat een gerecht op grond van de artikelen 8 tot en met 13 bevoegd is, wordt de bevoegdheid in elke lidstaat beheerst door de wetgeving van die lidstaat.” Voor België betekent dit dat toepassing moet worden gemaakt van de bepalingen uit het WIPR. Hoewel uit onderstaande analyse zal blijken dat het hof terecht

¹⁰ M. TRAESE, “Artikel 12 Onderzoek van internationale bevoegdheid” in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGÁS SENDER, H. VAN HOUTTE, N. WATTÉ en P. WAUTELET (eds.), *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 70-72.

¹¹ T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal Privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2016, 104-107 en 276-279.

¹² Zie bv. HvJ 2 april 2009, C-52307, A en HvJ 22 december 2010, C-497/10 PPU, *Mecredi t. Chaffe*.

toepassing heeft gemaakt van artikel 14 Brussel IIbis-Vo, rijst de vraag of het hof niet meer aandacht had moeten schenken aan het feit dat er in casu sprake was van het ongeoorloofd achterhouden van de betrokken kinderen. Hoewel er vanuit strafrechtelijke oogpunt geen sprake was van een internationale kinderontvoering¹³ is dit duidelijk wel het geval op burgerrechtelijk vlak. Zodra één van de ouders niet akkoord is met de overbrenging en/of het achterhouden van het kind en die ouder het recht heeft om (mee) de verblijfplaats van het kind te bepalen, is er immers sprake van een internationale kinderontvoering¹⁴. In casu was aan beide voorwaarden voldaan: uit het beroep ingesteld door de vader blijkt duidelijk dat hij niet akkoord ging met het (langdurig) verblijf van de kinderen in België en op basis van artikel 14 j° 223 Jordaanse wet 63 van het jaar 2010 betreffende het personeel statuut stelde het hof terecht dat (alleen) hij het recht had om de verblijfplaats van de kinderen te bepalen. Het hof van beroep was echter van mening dat de ontvoering van de kinderen door de moeder ten onrechte werd ingeroepen door de appellante aangezien die niet relevant was voor het bepalen van de internationale bevoegdheid van de Belgische rechtscolleges¹⁵. Om tot het besluit te kunnen komen dat het ongeoorloofd achterhouden van de kinderen in casu geen invloed heeft op het bepalen van de internationale bevoegdheid, moet ons inziens eerst gekeken worden naar Europese en internationale bepalingen over kinderontvoering. Zo volgt uit artikel 10 Brussel IIbis-Vo dat de gerechten van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ontvoering zijn of haar gewone verblijfplaats had, bevoegd blijven totdat het kind in een andere lidstaat een gewone verblijfplaats heeft verkregen. Omdat in casu de gewone verblijfplaats van de kinderen evenwel in Jordanië was en Jordanië geen lidstaat is van de Europese Unie, maakte het hof terecht geen toepassing van de artikelen 10 en 11 Brussel IIbis-Vo. Ook het Haags Kinderontvoeringsverdrag speelde in casu niet aangezien Jordanië geen verdragspartij is bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980¹⁶. De stelling van het hof dat, op basis van artikel 14 Brussel IIbis-Vo, toepassing moet worden gemaakt van het WIPR is dus “juridisch-technisch” correct. Dit doet evenwel geen afbreuk aan het feit dat – in tegenstelling tot wat het hof beweert – de ontvoering van de kinderen wel degelijk aan de orde is en moet zijn. Aangezien België, net zoals 195 andere staten, verdragspartij is bij het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (hierna “IVRK”)¹⁷ is het immers verplicht om maatregelen te nemen tegen internationale kinderontvoering¹⁸. Het feit dat het hof noch bij de beoordeling van zijn internationale bevoegdheid, noch bij zijn beoordeling over de grond van de zaak rekening houdt met het feit dat de vrouw haar kinderen ongeoorloofd achterhoudt in België, is frappant. Het huidig juridisch kader laat het hof toe te oordelen dat “*l’enlèvement international [est] invoqué[...] de manière irrelevante*

¹³ Art. 432 Belgisch Sw. vereist immers een uitvoerbare rechterlijke beslissing over het omgangsrecht.

¹⁴ T. KRUGER, *International Child Abduction. The Inadequacies of the Law*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 24-25.

¹⁵ Vertaling van de auteurs. Het hof verwoordde het als volgt: “[...] *l’enlèvement international [est] invoqué[...] de manière irrelevante par l’appelant parce qu’il[...] [est] sans effet sur l’appréciation de la compétence internationale des juridictions belges*”.

¹⁶ De verdragspartijen bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980 kunnen worden geraadpleegd op: www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24 (geraadpleegd op 5 oktober 2017). Hoewel Jordanië sinds 13 juni 2001 lid is van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht is het tot op heden nog tot geen enkel Haags instrument toegetreden en heeft het nog geen enkel Haags instrument ondertekend en geratificeerd. Zie: www.hcch.net/en/status/hcch-members/details1/?cid=11 (geraadpleegd op 2 oktober 2017). Hierdoor kon in de geannoteerde arresten ook geen toepassing worden gemaakt van (art. 7 van) het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996.

¹⁷ Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind 20 november 1989, BS 17 januari 1992.

¹⁸ Art. 11.1 IVRK.

par l'appelant parce qu'il[...] [est] sans effet sur l'appréciation de la compétence internationale des juridictions belges". De vraag rijst echter of het huidige juridisch kader dan wel voldoende garanties biedt tegen internationale kinderontvoering.

Het Haags Kinderontvoeringsverdrag kwam in 1980 tot stand met als doel een antwoord te bieden op het groeiend aantal kinderontvoeringen. Vóór de inwerkingtreding van het Haags Kinderontvoeringsverdrag was het immers bijzonder moeilijk voor de achtergebleven ouder om de terugkeer van het kind te bekomen¹⁹. Voor België trad het verdrag op 1 mei 1999 in werking. Dit betekent dat België het uitgangspunt onderschrijft dat het in het belang van het kind is om niet ontvoerd te worden. Enkel in uitzonderlijke gevallen aanvaardt het Haags Kinderontvoeringsverdrag een afwijking van het principe van de onmiddellijke terugkeer van het kind²⁰. Hoewel uit bovenstaande uiteenzetting zeer duidelijk blijkt dat in casu geen toepassing kon worden gemaakt van het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980 aangezien Jordanië geen verdragspartij is²¹, kan de vraag worden gesteld of de Belgische rechter niet had moeten verwijzen naar de principes uit het verdrag bij zijn beoordeling over de grond van de zaak. Door de handeling van de vrouw expliciet te benoemen als internationale kinderontvoering verliest het hof zijn internationale bevoegdheid op grond van artikel 14 Brussel *Ibis-Vo* immers niet, maar erkent het wel zijn internationale verplichting om in het belang van het kind het onrechtmatig overbrengen en ongeoorloofd achterhouden in concreto te beoordelen. Dit kan naargelang de omstandigheden leiden tot de onmiddellijke terugkeer van het kind of de weigering ervan.

2.2.2. WIPR

Wanneer geen enkele lidstaat van de Europese Unie bevoegdheid kan opnemen om zich uit te spreken over de vorderingen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid, bepaalt artikel 14 Brussel *Ibis-Vo* dat toepassing moet worden gemaakt van het nationaal IPR. De internationale bevoegdheid inzake ouderlijke verantwoordelijkheid is in België terug te vinden in het WIPR, meer bepaald in artikel 33.

Artikel 33, lid 1 WIPR bepaalt dat *“de Belgische rechters bevoegd zijn om kennis te nemen van de vorderingen betreffende ouderlijke verantwoordelijkheid [...] in de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van deze wet en in artikel 32”*. Artikel 32 WIPR stelt dat een Belgische rechter zich bevoegd kan verklaren wanneer de persoon bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft, of die persoon bij de instelling van de vordering Belg is. Ook hier speelt de notie “gewone verblijfplaats” dus een belangrijke rol. In tegenstelling tot de Brussel *Ibis-Vo* definieert het WIPR het begrip wel als *“de plaats waar een natuurlijke persoon zich hoofdzakelijk heeft gevestigd, zelf bij afwezigheid van registratie en onafhankelijk van een verblijfs- of vestigingsvergunning”*²². Aangezien

¹⁹ N. LOWE, *A Statistical Analysis of Applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction Part I – Global Report*, Den Haag, 2011, 5-7, www.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf (geraadpleegd op 5 oktober 2017).

²⁰ Dit is het geval wanneer toepassing kan worden gemaakt van de weigeringsgronden vervat in de art. 12, 13 en 20 Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980.

²¹ Aangezien Jordanië evenmin verdragspartij is bij het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996 (cf. *supra* voetnoot 16), kon ook geen toepassing worden gemaakt van artikel 7 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag.

²² Art. 4, § 2 WIPR.

de moeder de kortgedingprocedure was gestart tijdens een bezoek aan België en de procedure ten gronde amper één maand later werd ingesteld, was er op dat ogenblik nog geen gewone verblijfplaats van de kinderen in België. Het hof van beroep beriep zich dan maar op de Belgische nationaliteit van de kinderen om zich internationaal bevoegd te verklaren. Het feit dat het hof beroep deed op de Belgische nationaliteit van de kinderen en niet op hun Jordaanse nationaliteit, vindt zijn grondslag in artikel 3 WIPR. Artikel 3, § 2, 1° WIPR bepaalt immers dat de Belgische nationaliteit voorrang heeft op de buitenlandse zodra deze aanwezig is.

Uit artikel 33, lid 1 j° 32, 2° WIPR volgt dat de Belgische gerechten zich bevoegd kunnen verklaren over een vordering betreffende het ouderlijk gezag wanneer de persoon die de vordering heeft ingesteld, Belg is. In casu deed het hof beroep op de Belgische nationaliteit van de kinderen. De vraag rijst echter of zij wel beschouwd kunnen worden als “de persoon die de vordering heeft ingesteld”. Kinderen zijn immers handelings- en procesonbekwaam waardoor ze niet zelf een vordering kunnen instellen²³. Het komt de wettelijke vertegenwoordiger(s)²⁴ toe om een vordering in te stellen in naam en voor rekening van het kind. Er moet dus een onderscheid worden gemaakt tussen de formele procespartij (lees: de ouder(s)) en de materiële procespartij (lees: het kind)²⁵. Aangezien enkel de formele procespartij een vordering kan instellen, moet ons inziens rekening worden gehouden met de nationaliteit van de wettelijke vertegenwoordiger, in casu de moeder, en niet met deze van de kinderen²⁶. In casu maakte het niet veel uit: niet alleen de kinderen maar ook de moeder hadden de Belgische nationaliteit. Het hof kon zich dan ook (juridisch-technisch) terecht internationaal bevoegd verklaren om kennis te nemen van de vordering inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid.

2.2.3. WIPR EN INTERNATIONALE KINDERONTVOERING

Het WIPR bevat geen enkele bepaling over internationale kinderontvoering²⁷. In de praktijk betekent dit dat wanneer geen toepassing kan worden gemaakt van de Brussel IIbis-Vo of de hogervermelde Haagse verdragen, het principe dat de gerechten van de lidstaat waar het kind voorafgaand aan de onrechtmatige overbrenging of het ongeoorloofd achterhouden van het kind beter geplaatst zijn om uitspraak te doen over de zaak, maar gedeeltelijk speelt. Zodra de persoon die de vordering instelt de Belgische nationaliteit heeft – dit kan de ontvoerende en/of achtergebleven ouder zijn – kan hij of zij een procedure starten voor de Belgische rechter en dit ongeacht de gewone verblijfplaats van het kind. Concreet betekent dit dus dat de ontvoerende ouder over de mogelijkheid beschikt om het bevoegde gerecht te kiezen en bijgevolg ook om het toepasselijk recht mee te sturen. Wanneer hij of zij van mening is dat de gerechten van de plaats waar het kind zijn of haar gewone verblijfplaats heeft niet geschikt zijn om uitspraak te doen over de ouderlijke verantwoor-

²³ F. SWENNEN, *Gezins- en familierecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 117 en G. VERSCHULDEN en P. TAELEMAN, *Basisbegrippen van het recht*, Leuven, Gandaius, 2017, 35 en 37.

²⁴ Meestal zijn dit de ouders van het kind.

²⁵ S. SOBRIE, *Procederen qualitate qua. Vertegenwoordiging ad agendum in het burgerlijk geding*, doctoraatsthesis Rechten KU Leuven, Instituut voor Gerechtelijk Recht, 2016, 47-48.

²⁶ *A contrario* Brussel 16 mei 2012, *Rev.trim.dr.fam.* 2012/3, 829-843.

²⁷ M. FALLON, “Compétence internationale et droit applicable à un enlèvement d’enfants non régi par les instruments européens ou internationaux”, noot onder Brussel 16 mei 2012, *Rev.trim.dr.fam.* 2012/3, 846.

delijkheid, kan hij of zij dit omzeilen door een vordering in te stellen voor de Belgische gerechten. Bovendien betekent dit ook dat het uitgangspunt van de onmiddellijke terugkeer en de restrictieve weigeringsgronden in artikel 11 Brussel IIbis-Vo en de artikelen 12, 13 en 20 Haags Kinderontvoeringsverdrag, geen toepassing vinden. De rechter kan evenwel niet voorbijgaan aan de artikelen 3 en 11 IVRK.

2.3. ONDERHOUDSVERPLICHTINGEN

Bij het onderzoek naar de internationale bevoegdheid van de Belgische rechtscolleges voor de onderhoudsvorderingen ingesteld door de vrouw, maakte het hof terecht toepassing van de Europese Onderhouds-Vo²⁸. De regels van de Onderhouds-Vo gelden immers altijd, ongeacht de woonplaats van de verweerder (binnen of buiten Europa) en ongeacht de nationaliteit van de partijen. Artikel 73 WIPR werd recent in die zin aangepast door de wet van 6 juli 2017 (“Potpourri V”)²⁹. Bij gebreke van forumkeuze in de zin van artikel 4 Onderhouds-Vo³⁰ moest het hof kijken naar de alternatieve bevoegdheidsgronden in artikel 3. Deze bepaling maakt het voor de persoon, die een onderhoudsbijdrage vordert, mogelijk om een vordering in te stellen voor: (a) het gerecht van de plaats waar de verweerder zijn of haar gewone verblijfplaats heeft, (b) het gerecht van de plaats waar de onderhoudsgeachtigde zijn of haar gewone verblijfplaats heeft, (c) het gerecht dat bevoegd is voor de vordering over de staat van personen en (d) het gerecht dat bevoegd is voor de vordering over de ouderlijke verantwoordelijkheid. Voor de laatste twee bevoegdheidsgronden is het wel zo dat de bevoegdheid voor de staat/ouderlijke verantwoordelijkheid niet enkel op de nationaliteit van één van de partijen mag berusten. We zullen zien dat deze laatste voorwaarde in casu niet zonder belang was.

Wat de onderhoudsvordering van de vrouw in eigen naam betreft, oordeelde het hof dat het internationaal bevoegd was aangezien de vrouw op het ogenblik van de instelling van de onderhoudsvordering, nl. 16 januari 2015, haar gewone verblijfplaats in België had³¹. Geïntimeerde verbleef op dat ogenblik reeds vijf maanden in België en het was duidelijk haar intentie om in België te blijven³². Bijgevolg besliste het hof dat het bevoegd was om zich uit te spreken over de toekenning van een onderhoudsbijdrage voor de periode vanaf 16 januari 2015³³. Met betrekking tot de onderhoudsvordering in naam van de kinderen beriep het hof zich op artikel 3, d om zich internationaal bevoegd te verklaren en dit opnieuw voor de periode vanaf

²⁸ Verord.Raad (EG) nr. 4/2009, 18 december 2008, betreffende de bevoegdheid, het toepasselijk recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen, *Pb.L.* 10 januari 2009, afl. 7, 1 (hierna: “Onderhouds-Vo”).

²⁹ Art. 52 wet 6 juli 2017 houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 24 juli 2017, 75176.

³⁰ Art. 4.3 Onderhouds-Vo bepaalt uitdrukkelijk dat een forumkeuze niet mogelijk is wanneer de onderhoudsvordering betrekking heeft op een kind dat jonger is dan 18 jaar.

³¹ Art. 3, b Onderhouds-Vo.

³² Ook de Onderhouds-Vo geeft geen definitie van het begrip “gewone verblijfplaats”. Bijgevolg moet voor de invulling van het begrip, net zoals onder de Brussel IIbis-Vo, beroep worden gedaan op de rechtspraak van het Hof van Justitie.

³³ Aangezien bezwaarlijk kan worden gesteld dat de vrouw bij het instellen van haar vordering (in augustus/september 2014) reeds haar gewone verblijfplaats had in België, besloot het hof om de toetsing van zijn internationale bevoegdheid m.b.t. de onderhoudsplicht voor de periode augustus 2014 tot januari 2015 uit te stellen naar een latere datum. Uit het arrest van 26 januari 2016 blijkt echter dat geïntimeerde besloot om afstand te doen van de onderhoudsvordering die ze instelde in eigen naam.

16 januari 2015³⁴. Uit deze bepaling volgt dat het gerecht dat bevoegd is voor de vordering over de ouderlijke verantwoordelijkheid ook bevoegd is voor de onderhoudsvordering. Aangezien de Belgische rechtscolleges op grond van artikel 33, lid 1 j° 32 WIPR bevoegd waren om kennis te nemen van de vordering inzake ouderlijke verantwoordelijkheid, besloot het hof dat de Belgische gerechten ook bevoegd waren om van de onderhoudsvordering kennis te nemen. Echter, artikel 3, d Onderhouds-Vo bepaalt dat deze regel niet geldt wanneer de internationale bevoegdheid inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid uitsluitend op de nationaliteit van één van de partijen berust. Precies hier wringt het schoentje. De internationale bevoegdheid van de vordering inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid steunde immers net wel op de nationaliteit van één van de partijen. Aangezien zowel geïntimeerde als de kinderen de Belgische nationaliteit hebben en het hof de nationaliteit als aanknopingspunt gebruikte om zich internationaal bevoegd te verklaren voor de vordering inzake ouderlijke verantwoordelijkheid, kon het hof geen internationale bevoegdheid opnemen op grond van artikel 3, d Onderhouds-Vo.

Betekent dit dan dat er geen internationale bevoegdheid in België was voor de onderhoudsvordering in naam en voor rekening van de kinderen? Neen. De Onderhoud-Vo voorziet nog in andere bevoegdheidsgronden. Vooreerst is er de subsidiaire bevoegdheidsgrond in artikel 6 Onderhouds-Vo. Deze bepaling stelt dat indien geen enkel gerecht in een lidstaat van de Europese Unie, IJsland, Noorwegen of Zwitserland bevoegdheid kan opnemen, het gerecht van de gemeenschappelijke nationaliteit van de partijen dit wel kan. In casu had deze bepaling geen oplossing kunnen aanreiken aangezien de appellant enkel de Jordaanse nationaliteit draagt. Tot slot, en als allerlaatste uitweg, is er nog het *forum necessitatis* in artikel 7 Onderhouds-Vo. Uit deze bepaling volgt dat een gerecht internationale bevoegdheid kan opnemen indien geen enkel gerecht in de Europese Unie bevoegd is, de vordering nauw verbonden is met zijn land én een procedure in een derde land redelijkerwijze niet kan worden gevoerd of gewoonweg onmogelijk is. Mocht het hof dit noodforum gebruikt hebben, dan had het de nauwe band met België én de moeilijkheid/onmogelijkheid van procederen in Jordanië goed moeten motiveren.

3. TOEPASSELIJK RECHT

Enmaal duidelijk waar een geschil beslecht kan worden, rijst de vraag welk recht het bevoegde gerecht moet toepassen. Net zoals bij het bepalen van de internationale bevoegdheid zijn er diverse bronnen, afhankelijk van het voorwerp van het geschil. Het hof van beroep maakte in de geannoteerde arresten dan ook terecht een onderscheid tussen de vordering betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid en de onderhoudsvorderingen.

³⁴ Het hof kon zich voor de onderhoudsvordering in naam van de kinderen immers niet beroepen op art. 3, b Onderhouds-Vo aangezien de gewone verblijfplaats van de kinderen niet in België gelegen was (*cf. supra*).

3.1. OUDERLIJKE VERANTWOORDELIJKHEID

Om het toepasselijk recht te vinden moeten Belgische rechters, ongeacht de nationaliteit van de betrokken partijen, steeds toepassing maken van het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996³⁵.

Uit de geannoteerde arresten blijkt dat in de praktijk heel wat verwarring bestaat over de correcte toepassing van het derde hoofdstuk van dit verdrag³⁶. Het hof van beroep merkte terecht op dat de eerste rechter ten onrechte toepassing had gemaakt van de artikelen 16 en 17. Het praktisch handboek bij het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996 maakt duidelijk dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds het recht toepasselijk op beschermingsmaatregelen wanneer een rechterlijke of administratieve autoriteit moet tussenkomen en anderzijds het recht toepasselijk op de ouderlijke verantwoordelijkheid zonder tussenkomst van een rechterlijke of administratieve autoriteit³⁷.

Zodra een rechterlijke of administratieve autoriteit tussenkomt³⁸, wat in casu het geval was, bepaalt artikel 15 Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996 het toepasselijk recht. Deze bepaling stelt dat de rechterlijke of administratieve autoriteit toepassing maakt van haar eigen recht. Het toepassen van het eigen interne recht heeft als grote voordeel dat het de taak van de gevatte autoriteit aanzienlijk vereenvoudigt aangezien de kennis van het eigen recht veel beter is dan die van het vreemde recht³⁹. Aangezien de Belgische gerechten in de geannoteerde arresten bevoegdheid konden opnemen op grond van artikel 33, lid 1^o 32 WIPR, was het Belgische recht van toepassing op de vordering inzake ouderlijke verantwoordelijkheid. Hier willen we toch nog eens herhalen hoe bepalend het vinden van een internationaal bevoegde rechter in België wel is. In de geannoteerde zaak werd de “normale” bevoegdheid van de gerechten van de plaats waar de kinderen hun gewone verblijfplaats hadden voor de ontvoering uitgeschakeld ten voordele van de Belgische gerechten (van de nationaliteit van de betrokkenen) die dan op hun beurt het Belgische recht konden toepassen.

3.2. ONDERHOUDSVERPLICHTINGEN

Voor het toepasselijk recht op de onderhoudsvorderingen moet men, net zoals bij de internationale bevoegdheid, kijken naar de Onderhouds-Vo. Het hof wees in de geannoteerde arresten terecht naar artikel 15 Onderhouds-Vo dat op zijn beurt verwijst naar het Protocol van Den Haag van 2007⁴⁰.

³⁵ Sinds de inwerkingtreding van het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996 bepaalt art. 35, § 3 WIPR dat indien de persoon jonger is dan achttien jaar, dit Haags verdrag het toepasselijk recht bepaalt.

³⁶ Het derde hoofdstuk van het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996 bevat de bepalingen over het toepasselijk recht.

³⁷ THE HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, *Practical Handbook on the Operations of the 1996 Hague Child Protection Convention*, Den Haag, HccH, 2014, 89-100.

³⁸ Het begrip “tussenkomst” moet worden begrepen als een handeling waarbij de rechterlijke of administratieve autoriteit overgaat tot een actieve handeling. Het louter registreren van een verklaring van (één van) de ouders bv. wordt niet gezien als een tussenkomst waardoor toepassing moet worden gemaakt van artikel 16 Haags Kinderbeschermingsverdrag. Voor meer informatie zie: THE HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, *Practical Handbook on the Operations of the 1996 Hague Child Protection Convention*, Den Haag, HccH, 2014, 95.

³⁹ P. LAGARDE, *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention*, Den Haag, HccH, 2014, § 86.

⁴⁰ Protocol van Den Haag 23 november 2007 inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsvorderingen, *Pb.L.* 16 december 2009, afl. 331, 19 (hierna: “Protocol van Den Haag van 2007”).

Net zoals bij de internationale bevoegdheid beschikken partijen over de mogelijkheid om het toepasselijk recht aan te duiden⁴¹. Een rechtskeuze is echter enkel mogelijk indien de vordering geen betrekking heeft op een onderhoudsverplichting jegens een kind of een andere handelingsonbekwame persoon. In casu hebben partijen niet gebruikgemaakt van hun keuzemogelijkheid wat de onderhoudsvordering van de vrouw betreft.

Wanneer partijen geen rechtskeuze hebben gemaakt, gelden de algemene en bijzondere regels vervat in de artikelen 3 t.e.m. 5 Protocol van Den Haag van 2007. Hoewel het protocol een duidelijk onderscheid maakt tussen onderhoudsverplichtingen van ouders tegenover hun kinderen en deze tussen (ex-)echtgenoten, maakte het hof van beroep deze opdeling niet. Het hof beriep zich voor beide vorderingen uitsluitend op artikel 3 Protocol van Den Haag dat stelt dat het recht van de gewone verblijfplaats van de eiser van toepassing is. Aangezien het hof geen onderscheid maakte tussen de onderhoudsvordering in naam en voor rekening van de kinderen en deze die geïntimeerde in eigen naam vorderde, keek het enkel naar de gewone verblijfplaats van de moeder. Vermits geïntimeerde bij het instellen van de onderhoudsvorderingen, d.d. 16 januari 2015, reeds vijf maanden in België verbleef en het duidelijk haar bedoeling was om in België te blijven, oordeelde het hof dat de gewone verblijfplaats van geïntimeerde in België lag. Hierdoor kon het hof toepassing maken van het Belgisch recht en dit voor de periode vanaf 16 januari 2015. Op de invulling van het begrip “gewone verblijfplaats” gaan we hier niet verder in, wel op het gegeven dat het hof op grond van artikel 3 Protocol van Den Haag besliste om Belgisch recht toe te passen op de onderhoudsvordering van de kinderen tegenover hun vader én deze van geïntimeerde ten aanzien van haar echtgenoot. Een beslissing met toepassing van internationale regels, maar niet zonder kritiek. Het hof heeft immers nagelaten om toepassing te maken van de bijzondere regels die gelden wanneer de onderhoudsgerechtigde een kind of (ex-)echtgenoot is, wat in casu het geval was.

Wanneer de vordering betrekking heeft op de onderhoudsplicht van een ouder ten aanzien van zijn of haar kind, moet de rechter gebruikmaken van artikelen 3 en 4 Protocol van Den Haag van 2007. Artikel 3 verwijst naar het recht van de gewone verblijfplaats van de eiser. Opnieuw rijst de vraag of de kinderen dan wel de moeder beschouwd moeten worden als de eiser. Hierboven werd reeds uiteengezet dat hoewel kinderen drager zijn van rechten, ze voor de uitoefening van hun rechten beroep moeten doen op hun wettelijke vertegenwoordiger(s). In casu is het zo dat de moeder een onderhoudsbijdrage vordert in naam en voor rekening van haar kinderen. De kinderen kunnen dus niet zelf een vordering instellen, maar ze zijn wel de begunstigden van de onderhoudsbijdrage. Net om die reden moeten ze ons inziens beschouwd worden als “de schuldeiser” in de zin van artikel 3. Bijgevolg had het hof rekening moeten houden met de gewone verblijfplaats van de kinderen. Wij zijn van mening dat de kinderontvoering in casu niet genegeerd had mogen worden. De gewone verblijfplaats van de kinderen lag in Jordanië, wat tot de toepassing van het Jordaanse recht op de onderhoudsvordering had kunnen leiden. Echter, wanneer het kind geen onderhoud kan verkrijgen op grond van het

⁴¹ Art. 8 Protocol van Den Haag van 2007.

door artikel 3 aangeduide recht, is de *lex fori* van toepassing (art. 4.2 Protocol van Den Haag). Concreet betekent dit dat de gevatte Belgische rechter eerst had moeten nagaan of de kinderen op grond van het aangeduide buitenlandse recht, in casu het Jordaanse recht, aanspraak konden maken op een onderhoudsbijdrage. Pas wanneer blijkt dat dit niet mogelijk is, kan de Belgische rechter het eigen Belgisch recht toepassen. Het grote verschil met artikel 3 is dat de datum waarop de moeder haar gewone verblijfplaats in België verwierf, niet relevant is. Bijgevolg had het hof toepassing kunnen maken van het Belgische recht óók voor de periode vóór 16 januari 2015.

Voor de vordering tot onderhoud ingesteld door de (ex-)echtgenoot ligt de bijzondere regel vervat in artikel 5 Protocol van Den Haag. Deze bepaling stelt dat wanneer één van de partijen zich verzet tegen de toepassing van het door artikel 3 aangeduide recht⁴² én het recht van een ander land nauwer verbonden is met de vorderingen, dan het recht van die laatste staat van toepassing is. Uit de feiten van de geannoteerde arresten blijkt dat de man enkel de internationale bevoegdheid van de Belgische rechters expliciet heeft betwist. De vraag rijst dan ook of uit deze betwisting van de internationale bevoegdheid zomaar kan worden afgeleid dat deze partij ook de toepassing van het Belgisch recht aanvecht. Wij denken van niet. Om die reden komen ook wij uit bij de algemene regel in artikel 3, zoals correct toegepast door het hof.

4. BESLUIT

De geannoteerde arresten maken duidelijk dat het ongeoorloofd achterhouden van kinderen in België niet steeds aanleiding geeft tot een procedure “kinderontvoering” waarbij de onmiddellijke terugkeer van de kinderen centraal staat en de Belgische gerechten zich niet zomaar kunnen uitspreken over de grond van de zaak. Wanneer de achterblijvende ouder en de gewone verblijfplaats van de kinderen zich in een land bevinden dat geen lid is van de Europese Unie en ook geen verdragspartij is bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980 en/of het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996 spelen deze fundamentele principes immers niet. Bijgevolg is het voor de achtergebleven ouder veel moeilijker om de terugkeer van de kinderen te bekomen en wordt het voor de ontvoerende ouder gemakkelijker om het bevoegde gerecht en het toepasselijk recht te kiezen en op die manier een beslissing te bekomen in zijn of haar voordeel.

De geannoteerde arresten tonen daarnaast ook aan dat de Belgische nationaliteit van de ontvoerende ouder kan volstaan om de Belgische gerechten internationaal bevoegd te maken voor vorderingen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid. Dit betekent dat de Belgische gerechten zich kunnen uitspreken over het ouderlijk gezag en de verblijfsregeling van de kinderen en dit ten gronde. De Belgische nationaliteit kan bovendien volstaan om het Belgisch recht toe te passen op deze vordering. Wat de onderhoudsvorderingen betreft, liggen de zaken enigszins anders.

⁴² Art. 3 Protocol van Den Haag bepaalt dat onderhoudsverplichtingen worden beheerst door het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft. In casu betekent dit de toepassing van Belgisch recht aangezien de vrouw op het ogenblik dat ze haar onderhoudsvordering instelde, haar gewone verblijfplaats in België had (*cf. supra*).

Zowel de Onderhouds-Vo als het Protocol van Den Haag hecht veel belang aan de gewone verblijfplaats van de kinderen. Aangezien het ongeoorloofd achterhouden van kinderen verhindert dat hun gewone verblijfplaats verplaatst wordt, geniet de achtergebleven ouder iets meer bescherming. De geannoteerde arresten tonen echter aan dat deze bescherming beperkt is wanneer de gewone verblijfplaats van de kinderen en de achtergebleven ouder gelegen is in een land dat geen lid is van de Europese Unie of verdragspartij is bij de hierboven genoemde verdragen. De vraag rijst dan ook of het huidig wetgevend arsenaal wel voldoende maatregelen biedt tegen internationale kinderontvoering. In de geannoteerde arresten heeft het hof ons inziens te weinig oog gehad voor de handelingen gesteld door de moeder waardoor de onmiskenbare situatie van kinderontvoering strandde in een procedure ten gronde. Moge deze bijdrage een oproep zijn om, ook in dossiers waarbij het om een kinderontvoering gaat die ontsnapt of dreigt te ontsnappen aan de Europese en/of verdragsrechtelijke bescherming, voldoende aandacht te hebben voor de internationale verplichtingen die voortvloeien uit het IVRK en om de geest van de Haagse verdragen niet te negeren. Het is in het belang van ieder kind om een ontvoering door één van zijn ouders ernstig te nemen alvorens zich ten gronde uit te spreken en dit ongeacht het feit of al dan niet toepassing kan worden gemaakt van de Brussel IIbis-Vo, het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980 en/of het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996.

Sarah Den Haese

Doctoraatsonderzoekster verbonden aan het
Instituut voor Internationaal Privaatrecht, UGent

Jinske Verhellen

Docent Internationaal Privaatrecht, UGent