

Hof van beroep te Brussel, arrest van 25 juni 2013

HET HOF VAN BEROEP TE Brussel zetelend in burgerlijke zaken, na beraad, wijst volgend arrest:

INZAKE VAN:.

S., van Duitse nationaliteit, wonende te Dubai (Verenigde Arabische Emiraten), [...], *appellant*, geïntimeerde op incidenteel hoger beroep, vertegenwoordigd door Mr. VAN DE WAL loco Mr. ENGELS Peter, advocaat te 2018 ANTWERPEN,

TEGEN:

D., van Belgische nationaliteit, wonende te [in België...], *geïntimeerde*, appellante op incidenteel hoger beroep, vertegenwoordigd door Mr. BUYCK Paul, advocaat te 2000 ANTWERPEN

[...]

Voorgaanden

Partijen zijn gehuwd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te [...] op [...] 1994, met een huwelijkscontract houdende scheiding van goederen, verleden voor notaris [...] op [...] 1994.

Uit hun huwelijk werden twee kinderen geboren:

- A., geboren te Nelspruit (Zuid-Afrika) op [...] 1995 (thans bijna 18 jaar),
- M., geboren te Nelspruit (Zuid-Afrika) op [...] 1996 (thans 16 ½ jaar).

Het gezin verbleef tot 2000 in Mozambique, vervolgens in België, van 2002 tot 2004 in Chili en vervolgens in Dubai.

In 2008 startte de heer S. een echtscheidingsprocedure in Dubai, die in gezamenlijk overleg werd afgesloten met een verzoening.

In 2009 vertrok mevrouw D. naar Fiji waar zij werk had, terwijl de heer S. zich met de kinderen vestigde in Saoedi- Arabië.

Op 13 september 2011 liet de heer S. in Saoedi-Arabië eenzijdig de echtscheiding vaststellen en op 24 oktober 2011 liet hij zich het ouderlijk gezag toekennen over de kinderen, beslissingen die hij liet betekenen aan het adres van mevrouw D. in België, [...], op 6 januari 2012.

Bij dagvaarding van 30 maart 2012 vorderde mevrouw Brigitte D. de echtscheiding op grond van [onherstelbare] ontwrichting, alsmede voorlopige maatregelen.

Beschikkingen a quo

[...]

Voorwerp van de hogere beroepen

I. Principaal hoger beroep

Overeenkomstig zijn verzoekschrift tot hoger beroep en conclusie voor het hof vordert appellant met de hervorming van de bestreden beschikking:

- zich zonder rechtsmacht te verklaren om kennis te nemen van de vordering van geïntimeerde, minstens de vordering van geïntimeerde als niet-ontvankelijk af te wijzen wegens aanhangigheid;
- ondergeschikt, de volgende voorlopige maatregelen te bevelen.
- het ouderlijk gezag exclusief aan hem toe te kennen en het hoofdverblijf van de kinderen bij hem te vestigen;

• geïntimeerde te veroordelen tot het betalen van € 35 per maand per kind uit hoofde van onderhoudsbijdrage, vanaf 1 augustus 2012; te bepalen dat deze onderhoudsbijdrage wordt gekoppeld aan de schommelingen van het indexcijfer der consumptieprijzen en daaraan zal worden aangepast, jaarlijks in de maand juni als volgt:

Basisuitkering x indexcijfer maand voorafgaand aan de aanpassing
basis indexcijfer maand juni 2012

• geïntimeerde tevens te veroordelen tot het betalen van de helft van de buitengewone kosten, waarvan hijzelf op 15 januari, 15 mei en 15 oktober van elk jaar een overzicht van de kosten zal overmaken, waarna geïntimeerde binnen de veertien dagen dient te betalen;

• te zeggen voor recht dat behoudens onderling akkoord tussen partijen de uitgaven met betrekking tot de hierna vermelde zaken onder meer als buitengewone kosten zullen worden beschouwd:

- brilmontuur en brilglazen, lenzen, laserbehandelingen;
- orthodontie en "orthodontische apparaten" (bv. beugels, blokjes enzovoort);
- kinesitherapie op voorschrift van een arts;
- orthopedie;
- logopedie;
- psychotherapie;
- consultaties bij een huisarts, tandarts en geneesheer-specialist;
- ambulante medische verzorging van langer dan 5 dagen / keren;
- heelkundige ingrepen/operaties;
- hospitalisaties;
- voorgeschreven geneesmiddelen;
- bijzondere schoolactiviteiten, binnenlandse excursies, buitenlandse schoolreizen, stages en bijscholingen;
- noodzakelijke bijlessen met het oog op het behalen van het diploma;
- bijzonder materiaal en kledij, noodzakelijk voor het volgen van een bepaalde richting of gespecialiseerde studie in het secundair onderwijs;
- inschrijvingsgeld en boeken of materiaal voor hogere of gespecialiseerde studies;
- inschrijvingsgeld voor hobby's / sporten (vrijtijdsbesteding);
- sportkampen, taikampen of activiteiten van cultureel-pedagogische aard in de vrije tijd met minstens één overnachting;
- huur van een studentenkamer of verblijf in een internaat;
- computer en toebehoren.

Geïntimeerde vordert het hoger beroep als ongegrond af te wijzen en:

- te zeggen voor recht dat de Belgische rechtbanken bevoegd zijn en het Belgische recht van toepassing is;
- de vordering van appelland met betrekking tot het bekomen van het exclusief ouderlijk gezag af te wijzen;
- de vordering met betrekking tot de plaats van vestiging van de kinderen op het adres van appelland af te wijzen;
- de vordering met betrekking tot de omgangsregeling zoals voorgesteld door appelland driewekelijks van 2 uur tot 5 uur in Bahrein af te wijzen, te oordelen, zoals gevraagd door geïntimeerde op incidenteel hoger beroep;
- in geval de kinderen hun verblijf zouden houden bij appelland de onderhoudsbijdrage in hoofde van geïntimeerde te beperken tot € 15 per maand;

- met betrekking tot de betaling van de buitengewone en bijzondere kosten te zeggen voor recht dat volgende verdeelsleutel, dient toegepast te worden: 2/3 ten laste van appellant en 1/3 ten laste van geïntimeerde.

II. Incidenteel hoger beroep

Middels in conclusies ingesteld incidenteel hoger beroep, vordert geïntimeerde:

- haar te machtigen afzonderlijk verblijf te houden op het adres [in België...], samen met de kinderen, met toekenning van de aldaar aanwezige huisraad en inboedel, met verbod voor appellant haar er te storen of lastig te vallen op straffe van er te worden uitgedreven door de eerst daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder, desnoods met bijstand van de openbare macht;
- te zeggen voor recht dat zij exclusief het ouderlijk gezag zal uitoefenen over de minderjarige kinderen A. en M., met plaats van vestiging van de kinderen op het adres van hun moeder; ondergeschikt:
 - te zeggen voor recht dat partijen gezamenlijk het ouderlijk gezag zullen uitoefenen over hun minderjarige kinderen;
 - voor zover de rechtbank van oordeel zou zijn dat de plaats van vestiging, niet bepaald dient te worden op het adres van hun moeder, haar een zo ruim mogelijke omgangsregeling te verschaffen met gebruikmaking van alle moderne communicatiemiddelen gedurende de periode dat de kinderen niet bij de moeder verblijven, minstens twee uur per week per kind contact via Skype of MSN of e-mail of telefoon;
 - te zeggen voor recht dat de kinderen al hun vakanties zullen doorbrengen in Europa bij hun moeder, waarbij de kalender dient gevolgd te worden van de schoolvakanties in Saoedi-Arabië en waarbij de kinderen zullen overkomen naar België op kosten van appellant gedurende de periodes dat de scholen meer dan 5 dagen vakantie hebben;
- appellant te veroordelen tot betaling van € 385 per maand en per kind uit hoofde van onderhoudsbijdrage voor de minderjarige kinderen, bedrag vooruit betaalbaar en draagbaar, gekoppeld aan de index van de consumptieprijzen, onverminderd, de kinderbijslag;
- te zeggen voor recht dat de kinderbijslag exclusief en integraal toekomt aan geïntimeerde;
- haar akte te verlenen van de uitbreiding van haar vordering met betrekking tot de bijzondere en buitengewone kosten: appellant te veroordelen tot betaling van 2/3 van alle buitengewone en bijzondere kosten, en dit op het eerste verzoek, na voorlegging van de nodige betalingsbewijzen:
 - brilmontuur en brilglazen, lenzen;
 - orthodontie, "orthodontische apparaten";
 - kinesitherapie op voorschrift van een arts;
 - orthopedie, logopedie, psychotherapie;
 - consultaties bij een huisarts, tandarts en geneesheer-specialist;
 - ambulante medische verzorging langer dan 5 dagen/keren;
 - heelkundige ingrepen/operaties, hospitalisaties;
 - psychotherapeutische behandelingen, al dan niet ambulante;
 - voorgeschreven geneesmiddelen die verband houden met bovenstaande behandelingen;
 - bijzondere schoolactiviteiten, binnen- en buitenlandse schoolreizen;
 - stages en bijscholingen;
 - noodzakelijke bijlessen met het oog op behalen van diploma;
 - bijzonder materiaal en kledij noodzakelijk voor het volgen van een bepaalde richting of gespecialiseerde studie in het secundair onderwijs;
 - inschrijvingsgeld en boeken, materiaal voor hogere of gespecialiseerde studies;
 - huren van een studentenkamer of verblijf in een internaat;
 - sportkampen, taai kampen of activiteiten van cultureel-pedagogische aard in de vrije tijd met minstens één overnachting;
 - kosten verwerven rijbewijs met inbegrip van het volgen van rijlessen;
 - kosten vrijetijdsbesteding;
 - lidgelden sportclubs en/of sportmateriaal;

- kosten abonnementen openbaar vervoer;
- computer en toebehoren;
- een notaris aan te stellen met als opdracht een getrouwe inventaris op te stellen van de goederen afhankelijk van de huwgemeenschap;
- vervreemdingsverbod op te leggen om de goederen deel uitmakend van de onverdeeldheid tussen partijen te vervreemden, te verpanden of er zich op een andere wijze van te ontdoen.

BEOORDELING

1. Aangaande het verzoek tot heropening der debatten

Overwegende dat appelland op 19 juni 2013 een verzoekschrift tot heropening der debatten heeft neergelegd ter griffie van het hof;

Dat dit verzoek is gesteund op het voorverslag van de deskundige die door de eerste rechter werd aangesteld, en dat inmiddels werd meegedeeld aan de partijen bij schrijven van 14 juni 2013;

Overwegende dat bij toepassing van artikel 1068, tweede lid Ger.W. de appelrechter de zaak moet terugverwijzen naar de eerste rechter indien hij, zelfs gedeeltelijk, de bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt, zelfs indien het hoger beroep niet gericht is tegen de bevolen onderzoeksmaatregel zelf;

Dat beide partijen overigens ter zitting van 26 maart 2013 uitdrukkelijk hebben bevestigd, dat indien het hof zou oordelen dat de Belgische rechtbanken wel degelijk rechtsmacht hebben, de zaak wat betreft de uitoefening van het ouderlijk gezag en de verblijfsregeling overeenkomstig artikel 1068, tweede lid Ger.W. terug naar de eerste rechter verzonden moet worden;

Dat hij bovendien betwist dat geïntimeerde reeds ten minste 6 of 12 maanden haar gewone verblijfplaats in België heeft;

Overwegende dat ter zitting van 26 maart 2013 het hof ambtshalve de vraag heeft opgeworpen of het de kortgedingrechter rechtsprekend op basis van artikel 1280 Ger.W., en thans het hof in het kader van dezelfde procedure toekomt om zich uit te spreken over de internationale rechtsmacht van de Belgische rechter, dan wel of dit exclusief toekomt aan de echtscheidingsrechter; Dat appelland daarop heeft geantwoord dat het de kortgedingrechter wel degelijk toekomt zich over de internationale rechtsmacht uit te spreken, zoniet zouden er voorlopige maatregelen bevolen kunnen worden die dan definitief geworden zouden zijn op het ogenblik dat de echtscheidingsrechter zou beslissen dat de Belgische rechtbanken geen rechtsmacht hebben;

Dat geïntimeerde verklaarde dat het aan de voorzitter rechtsprekend op grond van artikel 1280 Ger.W. en het hof in dergelijke procedure niet toekomt zich uit te spreken over de internationale rechtsmacht van de Belgische rechtbanken, aangezien het exclusief toekomt aan de echtscheidingsrechter ten gronde zich hierover uit te spreken;

2.2. Beoordeling

2.2.1.

Overwegende dat het aan de voorzitter van de rechtbank, zetelend in kort geding op grond van artikel 1280 Ger.W., niet toekomt zich uit te spreken over de bevoegdheid van de bodemrechter; Dat het echter wel mogelijk is dat wordt vastgesteld er voldoende aanwijzingen zijn waaruit blijkt dat de rechtbank waarbij de zaak ten gronde aanhangig gemaakt is, duidelijk niet bevoegd is, in welk geval er geen uitspraak zou moeten worden gedaan over de voorlopige maatregelen; dat de voorzitter van de rechtbank immers slechts bevoegd is om kennis te nemen van de voorlopige maatregelen van een echtscheidingsprocedure krachtens art. 1280 Ger.W. wegens de materiële en territoriale bevoegdheid van de rechtbank bij wie het geschil ten j gronde aanhangig is gemaakt (vergelijk Kort Ged. Rb. Brussel, 22 januari 2003, JT, 2003, 665; Tijdschi-ift@ipr.be, 2005, afl 1, 33);

Dat bovendien elke rechter zijn eigen internationale bevoegdheid dient te toetsen aan de toepasselijke bevoegdheidsregels (zie ook artikel 12 WIPR en artikel 17 Verordening Brussel *Ibis*);

2.2.2.

Overwegende dat de internationale verdragen en de Europese rechtsregels voorrang hebben op de Belgische regels van internationaal privaatrecht (algemene normenhierarchie, bevestigd in artikel 2 WIPR);

Dat vooraleer toepassing wordt gemaakt van artikel 42 WIPR, bijgevolg eerst nagegaan moet worden of de Brussel *Ibis*-Verordening van toepassing is;

Dat de Verordening Brussel *Ibis* van toepassing is, ongeacht de aard van het gerecht, op burgerlijke zaken betreffende:

a) echtscheiding, scheiding van tafel en bed en nietigverklaring van het huwelijk;

b) de toekenning, de uitoefening, de overdracht, de beperking of de beëindiging van de ouderlijke verantwoordelijkheid;

Dat wat de echtscheiding betreft, enkel indien geen gerecht van een lidstaat bevoegd is op grond van de artikelen 3, 4 en 5 van de Verordening, de bevoegdheid in een lidstaat wordt beheerst door de wetgeving van die lidstaat (artikel 7, 1 van de Verordening Brussel *Ibis*);

Dat overeenkomstig artikel 3 van de Verordening de gerechten bevoegd zijn van de lidstaat:

a) op het grondgebied waarvan:

- de echtgenoten hun gewone verblijfplaats hebben; of
- zich de laatste gewone verblijfplaats van de echtgenoten bevindt, indien een van hen daar nog verblijft; of
- in geval van een gemeenschappelijk verzoek, zich de gewone verblijfplaats van een van de echtgenoten bevindt; of
- zich de gewone verblijfplaats van de verzoeker bevindt, indien hij daar sedert ten minste een jaar onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van het verzoek verblijft; of
- zich de gewone verblijfplaats van de verzoeker bevindt, indien hij daar sedert ten minste zes maanden onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van het verzoek verblijft en (...) onderdaan van de betrokken lidstaat is (...);

b) waarvan beide echtgenoten de nationaliteit bezitten, (...);

Overwegende dat het begrip "gewone verblijfplaats" in de Verordening niet wordt gedefinieerd, maar door de rechter in elk concreet geval op basis van feitelijke elementen moet worden bepaald;

Dat dit begrip een verordeningsautonome interpretatie moet krijgen en bijgevolg niet kan worden gesteund op de omschrijving van het begrip "gewone verblijfplaats" in artikel 4 WIPR;

Dat de gewone verblijfplaats door het Hof van Justitie van de EU werd omschreven als "*de plaats waar de betrokkene het permanente of gewone centrum van zijn belangen heeft gevestigd, met de bedoeling daaraan een vast karakter te verlenen, met dien verstande dat voor de vaststelling van de gewone verblijfplaats rekening moet worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die voor dat begrip bepalend zijn*" (H.v.J. 2 april 2009, nr. C-523/07, A, nr. 34);

Dat geïntimeerde, die steeds in België gedomicilieerd was, stelt dat zij in juli 2011 definitief terugkeerde naar België, hetgeen door appellante wordt betwist;

Dat uit de voorgelegde stukken blijkt dat geïntimeerde:

- ingeschreven was te Waasmunster vanaf 14 september 2001 en te Asse sinds mei 2012;
- tewerkgesteld was voor de WGO in Fiji van september 2009 tot 30 juni 2011 (stuk 15 appellante);
- op 11 juli 2011 vanuit Abu Dhabi naar Brussel is gereisd;
- gesolliciteerd heeft bij M. VZW voor een tijdelijke tewerkstelling als arts voor de periode juli 2011 tot en met september 2011;
- effectief tewerkgesteld was voor M. VZW te Zellik in december 2011 en van april tot juni 2012;
- in december 2011 de huurovereenkomst heeft afgesloten voor haar hoofdverblijfplaats te Asse;
- aankopen en betalingen heeft gedaan in België in de maanden voorafgaand de procedure o.a. met haar Visa-kaart en via Citibank;

Dat de eerste rechter terecht overwoog (weliswaar met verwijzing naar artikel 42 WIPR) dat het feit dat geïntimeerde twee maal naar Indië is gereisd en zij ook in Amsterdam heeft verbleven, niet belet dat zij in de periode vanaf juli 2011 haar gewone verblijfplaats in België had; dat een tijdelijk verblijf in Indië de gewone verblijfplaats niet wijzigt;

Dat de eerste rechter hier terecht aan toevoegt dat zij geen andere gewone verblijfplaats had in deze periode en dat appelllant zelf de akten bekomen in Saoedi-Arabië in januari 2012 aan haar adres in België heeft laten betekenen en zij ook op dit adres werd aangeschreven door de raadsman van appelllant;

Dat bijgevolg op basis van de thans voorgebrachte gegevens voldaan blijkt aan de voorwaarde dat geïntimeerde sedert ten minste zes maanden onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van het verzoek in België verblijft; dat zij de Belgische nationaliteit heeft;

Dat er bijgevolg geen voldoende aanwijzingen zijn dat de Belgische rechter ten gronde inzake de echtscheiding niet bevoegd zou zijn;

Dat de stelling dat geïntimeerde in 2008 de bevoegdheid van de rechtbanken te Dubai zou hebben aanvaard nu deze procedure met een akkoord werd beëindigd niet relevant is en niet belet dat de Belgische rechter thans op grond van de aangehaalde rechtsregels bevoegd is en rechtsmacht heeft, zoals ook de eerste rechter reeds overwoog;

Dat de vraag overigens niet is of een andere rechtbank bevoegd zou kunnen zijn, maar wel of de Belgische rechter onbevoegd is;

Dat de opmerking dat geïntimeerde een procedure in Dubai zou kunnen starten bijgevolg evenmin relevant is;

Dat appelllant zich verder uiteraard niet kan beroepen op zijn eigen in gebreke blijven om de bestreden beslissing uit te voeren;

Overwegende dat nu niet blijkt dat de bodemrechter inzake de echtscheiding duidelijk onbevoegd is, moet worden nagegaan of de kortgedingrechter internationale bevoegdheid heeft om te oordelen over de gevorderde maatregelen;

Dat het een algemeen principe van internationaal privaatrecht is dat elk gerecht dat bevoegd is om kennis te nemen van de grond van een zaak, eveneens bevoegd is om voorlopige en bewarende maatregelen uit te spreken die verband houden met de zaak, met betrekking tot personen of goederen die zich in die staat bevinden (zie o.m. BARBE, C., DECHÂMPES, M., "La compétence internationale des juridictions belges [en cas de divorce]", 01/04/2011, in: X., Divorce, .

Commentaire pratique, XII.L1.19; zie ook artikel 20 van de Verordening Brussel II*bis* en artikel 10 WIPR);

Dat *in casu* voorlopige maatregelen worden gevorderd aangaande de goederen van partijen en het voorlopige verblijf tijdens de echtscheidingsprocedure, aangaande het ouderlijk gezag, over de kinderen en de verblijfsregeling, en aangaande de onderhoudsbijdrage voor de kinderen;

Dat de maatregelen betreffende het voorlopige verblijf en met betrekking tot de goederen van partijen een louter voorlopig en bewarend karakter hebben, zodat de Belgische kortgedingrechter bevoegd, is om hierover tijdens de echtscheidingsprocedure en voor de duur ervan te oordelen;

Dat de maatregelen betreffende de kinderen die worden opgelegd in kort geding, evenwel niet louter een voorlopig en bewarend karakter hebben, daar deze blijven gelden na de echtscheiding;

Dat ook met betrekking tot deze vorderingen de bepalingen van de relevante internationale verdragen en desgevallend het Belgisch IPR moeten worden nagegaan om de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter te onderzoeken;

a) Ouderlijk gezag en verblijfsregeling

Overwegende dat wat de ouderlijke verantwoordelijkheid betreft, op grond van artikel 8 van de Verordening Brussel II*bis* de gerechten bevoegd zijn van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt;

Dat *in casu* vaststaat dat de kinderen op het ogenblik van het inleiden van de procedure hun gewone verblijfplaats niet in een lidstaat van de Europese Unie hadden;

Dat op grond van artikel 12 van de Verordening de gerechten van een lidstaat waar de echtscheiding aanhangig is gemaakt, ook bevoegd zijn voor aangelegenheden inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid die samenhangen met die echtscheiding, zelfs als het betrokken kind zijn gewone verblijfplaats niet in die lidstaat heeft, indien:

a) ten minste één van de echtgenoten de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt;

b) de bevoegdheid van deze gerechten uitdrukkelijk dan wel op enige andere ondubbelzinnige wijze is aanvaard door alle personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen op het tijdstip van het aanhangig maken van de zaak, en door het belang van het kind wordt gerechtvaardigd; Dat de bevoegdheid door appellant evenwel wordt afgewezen, zodat deze bepaling niet van toepassing is;

Dat overeenkomstig artikel 14 van de Verordening, indien van geen enkele lidstaat een gerecht op grond van de artikelen 8 tot en met 13 bevoegd is, de bevoegdheid in een lidstaat wordt beheerst door de wetgeving van die lidstaat;

Dat bijgevolg inzake ouderlijk gezag en verblijf van de kinderen, de regels van het IPR van toepassing zijn;

Dat overeenkomstig artikel 33 WIPR de Belgische rechters bevoegd zijn om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de uitoefening van het ouderlijk gezag en van het recht op persoonlijk contact van ouders met hun kinderen die minder dan volle 18 jaar oud zijn, wanneer een vordering tot nietigverklaring van het huwelijk, tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed bij hen aanhangig wordt gemaakt, alsook wanneer de kinderen bij het instellen van de vordering Belg zijn (artikel 32 WIPR);

Dat bijgevolg de Belgische kortgedingrechter bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen betreffende het ouderlijk gezag en de verblijfsregeling;

b) Onderhoudsbijdrage

Overwegende dat de Verordening Brussel *Ibis* niet van toepassing is op alimentatievorderingen;

Dat op grond van de Verordening (EG) nr. 4/2009 van 18 december 2008 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen, in werking getreden op 18 juni 2011 (Onderhoudsverordening), in de lidstaten op het gebied van onderhoudsverplichtingen bevoegd zijn:

a) het gerecht van de plaats waar de verweerder zijn gewone verblijfplaats heeft, of

b) het gerecht van de plaats waar de onderhoudsgerechtigde zijn gewone verblijfplaats heeft, of

c) het gerecht dat volgens het recht van het forum bevoegd is om kennis te nemen van een verzoek betreffende de staat van personen, indien het verzoek inzake een onderhoudsverplichting een nevenverzoek is dat verbonden is met dit verzoek, tenzij deze bevoegdheid uitsluitend op de nationaliteit van een der partijen berust, of

d) het gerecht dat volgens het recht van het forum bevoegd is om kennis te nemen van een verzoek betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid, indien het verzoek inzake een onderhoudsverplichting een nevenverzoek is dat verbonden is met dit verzoek, tenzij deze bevoegdheid uitsluitend op de nationaliteit van een der partijen berust;

Dat op grond van deze bepaling, met name onder d, bijgevolg ook de Belgische kortgedingrechter bevoegd is om over de onderhoudsvorderingen te oordelen;

Overwegende dat hieruit blijkt dat de Belgische rechters wel degelijk rechtsmacht hebben om te oordelen over de aanhangig gemaakte vorderingen, zoals ook de eerste rechter weliswaar deels op andere gronden besloot;

3. Aanhangigheid - "Non bis in idem"

3.1. Standpunten van de partijen

Overwegende dat appellant stelt dat op de onderhavige discussie niet het Belgische recht van toepassing is, doch wel het recht van zijn gewone verblijfplaats en deze van de kinderen, daar "hier ook reeds procedures zijn gevoerd die hebben geleid tot een definitieve beslechting van het geschil";

Dat hij verwijst naar de tussengekomen beslissingen van de rechtbanken in Saoedi-Arabië met betrekking tot de echtscheiding en de exclusieve toekenning aan hem van de uitoefening van het ouderlijk gezag over de kinderen, die hij op 6 januari 2012 aan geïntimeerde liet betekenen;

Dat hij meent dat bijgevolg de Belgische rechter geen uitspraak meer kan wijzen die mogelijkwijze strijdig is met de reeds tussengekomen uitspraken van de rechtbank te Saoedi-Arabië en die zou interfereren in de vreemde rechtsorde;

Dat de buitenlandse uitspraken volgens hem dienen te worden gerespecteerd en de Belgische rechtbank "dient te weigeren om de onderhavige zaak in behandeling te nemen";

Dat volgens hem "ook wegens de aanhangigheid van de reeds beslechte procedure" de vordering van geïntimeerde onontvankelijk zou moeten worden verklaard;

Overwegende dat geïntimeerde stelt dat de verwijzing naar de procedure eenzijdig ingeleid door appellant de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken niet onderuit kan laten;

Dat zij er op wijst dat appellant die van Duitse nationaliteit is, gehuwd is met een Belgische onderdaan en Belgische kinderen heeft maar verblijft in Saoedi-Arabië, beroep deed op de shariawetgeving om eenzijdig, zonder voorafgaande oproeping of enige mogelijkheid voor zijn echtgenote om verweer te voeren, over te gaan tot verstoting van zijn echtgenote naar Saoedisch recht door een eenzijdige verklaring af te leggen in aanwezigheid van twee getuigen;

Dat zij stelt dat noch de echtscheidingsprocedure noch de regeling met betrekking tot de kinderen op eenzijdige verklaring van appellant, zonder voorafgaande oproeping van haar, in België erkend zijn en deze geen uitvoerbare kracht hebben;

Dat het feit dat deze echtscheiding later betekend werd volgens haar niet tot gevolg heeft dat deze enige rechtskracht heeft in België;

Dat zij verder verwijst naar de artikelen 21, 25 en 57 WIPR, op grond waarvan de eenzijdige verstotingsakte opgemaakt in Saoedi-Arabië, in België niet zou kunnen worden erkend en de beslissingen die in Saoedi-Arabië genomen werden met manifeste schending van de rechten van verdediging, in België generlei waarde hebben;

3.2. Beoordeling

Overwegende dat de aanhangigheid van een zaak geen betrekking heeft op het toepasselijke recht, dat pas in een volgend stadium wordt onderzocht, nadat de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter en de ontvankelijkheid van de vordering is vastgesteld;

Dat er *in casu* overigens duidelijk geen sprake is van aanhangigheid van de zaak voor een andere rechtbank, wat appellant zelf aangeeft nu de procedure waarnaar hij verwijst reeds beëindigd is vóór de huidige procedure werd aangevat;

Overwegende dat verder de eerste rechter terecht heeft vastgesteld dat appellant niet antwoordt op de vraag op welke grond de in Saoedi-Arabië eenzijdig bekomen beslissing omtrent de kinderen in België kan worden erkend;

Dat hetzelfde overigens geldt voor wat de eenzijdige verklaring van ontbinding van het huwelijk betreft;

Dat partijen gehuwd zijn te [...] in België en appellant niet aantoont dat de door hem bekomen eenzijdige echtscheiding werd aanvaard door de ambtenaar van de burgerlijke stand en overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand te W.;

Dat er bijgevolg duidelijk nog geen sprake is van een echtscheiding die is erkend in België;

Dat het enkele feit dat de beslissingen aan geïntimeerde werden betekend niet volstaat om deze beslissingen in België te doen erkennen en aan geïntimeerde tegenstelbaar te maken;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 22 WIPR een buitenlandse rechterlijke beslissing in België alleen erkend of uitvoerbaar verklaard mag worden indien zij de voorwaarden gesteld in artikel 25 WIPR niet schendt;

Dat indien de erkenning incidenteel wordt aangevoerd voor een Belgische rechter, deze bevoegd is om daarvan kennis te nemen; dat iedere autoriteit waarvoor de erkenning van de buitenlandse beslissing wordt ingeroepen, de plicht heeft na te gaan of alle erkenningsvoorwaarden vervuld zijn;

Dat appellant niet uitdrukkelijk verzoekt om de erkenning van de Saoedische beslissing inzake het ouderlijk gezag, maar hij er zich wel op steunt, zodat moet worden nagegaan of deze beslissing in België kan worden erkend;

Dat overeenkomstig artikel 25 WIPR, waarnaar geïntimeerde terecht verwijst, een buitenlandse rechterlijke beslissing niet erkend of uitvoerbaar kan worden verklaard onder meer indien de rechten van verdediging .zijn geschonden (2°);

Overwegende dat het *in casu* duidelijk is dat bij het tot stand komen van de beslissing aangaande het "hoederecht" en de exclusieve uitoefening van het ouderlijk gezag over de kind eren, geïntimeerde haar recht van verdediging niet heeft kunnen uitoefenen, zodat dit fundamentele principe werd geschonden;

Dat het recht van verdediging immers inhoudt dat de verweerder wordt opgeroepen op een wijze die hem in staat stelt zijn verdediging voor te bereiden;

Dat *in casu* geïntimeerde niet werd opgeroepen voor de Saoedische rechtbank, wat door appellant zelfs niet wordt betwist;

Dat de beslissing die appellant voorlegt immers inhoudt dat appellant eenzijdig in het bijzijn van twee getuigen een verklaring heeft afgelegd waarin hij verzocht om hem het hoederecht over de kinderen toe te kennen en te bevestigen dat hij het volledige beslissingsrecht over de kinderen had, waarop de rechter heeft bevestigd dat appellant het hoederecht over de kinderen en het exclusieve beslissingsrecht had;

Dat dergelijke beslissing waarbij één der partijen niet werd opgeroepen en niet de mogelijkheid had om zich te verdedigen bijgevolg niet in België kan worden erkend en er geen rekening mee gehouden kan worden;

Dat overigens en ten overvloede, zelfs indien de Saoedische beslissing zou kunnen worden erkend, dit nog niet zou betekenen dat zij niet gewijzigd zou kunnen worden; dat geïntimeerde niet zou kunnen worden verplicht om daartoe een procedure aanhangig te maken in Saoedi-Arabië of in Dubai, gesteld dat dit al mogelijk zou zijn;

Dat de vordering bijgevolg geenszins onontvankelijk is;

4. Het toepasselijke recht

Overwegende dat appellant meent dat het Belgische recht op onderhavige zaak niet kan worden toegepast, terwijl geïntimeerde meent dat dit wel het geval is;

Overwegende dat *in casu* niet moet worden onderzocht welk recht van toepassing is op de echtscheiding ten gronde, maar nagegaan moet worden welk recht van toepassing is op de diverse vorderingen die in het kader van huidige kortgedingprocedure worden gesteld;

a) Ouderlijk gezag en verblijfsregeling kinderen

Overwegende dat de eerste rechter terecht verwijst naar artikel 35 WIPR, op basis waarvan inzake het ouderlijk gezag in principe het recht van toepassing is van de Staat op wiens grondgebied de minderjarige kinderen *hun gewone verblijfplaats hebben op het tijdstip van de feiten die aanleiding geven tot de bepaling van het ouderlijk gezag*, en inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag het recht van toepassing is van *de gewone verblijfplaats op het tijdstip waarop die uitoefening wordt aangevoerd*;

Dat op grond van artikel 35, § 2 WIPR in geval het aangewezen recht niet de mogelijkheid biedt de bescherming te waarborgen die de persoon of diens goederen vereisen, de bescherming wordt beheerst door het recht van de Staat waarvan de persoon de nationaliteit heeft;

Dat het Belgisch recht van toepassing is indien het materieel of juridisch onmogelijk blijkt om de maatregelen te nemen waarin het toepasselijke buitenlandse recht voorziet;

Overwegende dat niet wordt betwist dat de kinderen, die hun gewone verblijfplaats niet in België hebben, wel de Belgische nationaliteit hebben (bevestigd door appellant in het schrijven van zijn raadsman aan de deskundige d.d. 21 januari 2013 - stuk 44);

Dat geïntimeerde stelt dat in de Verenigde Arabische Emiraten een strikte shariawetgeving geldt die de gelijkheid tussen man en vrouw en gelijke rechten voor vader en moeder niet waarborgt;

Dat appellant dit niet tegensprekt; dat hij er zich enkel toe beperkt op te werpen dat het Belgische recht niet van toepassing zou zijn, zonder de rechtsregels aan te duiden die wel van toepassing

zouden zijn en-waaruit blijkt dat de rechten van ouders en kinderen op gelijke wijze worden gegarandeerd en beslissingen worden genomen in het belang van de kinderen;
Dat op basis van de subsidiaire aanknoping bepaald in artikel 35, § 2 WIPR de wet kan worden toegepast die het gunstigste is voor de belangen die beschermd moeten worden;
Dat de eerste rechter dan ook terecht heeft geoordeeld dat *in casu* het Belgische recht kan worden toegepast;

b) Onderhoudsbijdragen

Overwegende dat de Europese Onderhoudsverordening van 18 december 2008 tevens het toepasselijke recht aanduidt;

Dat hiervoor in artikel 15 van de Verordening wordt verwezen naar het Haagse Protocol van 23 november 2007 inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen, dat vanaf 18 juni 2011 voorlopig wordt toegepast in de meeste landen van de Europese Unie, o.m België;

Dat het Protocol universele werking heeft, wat inhoudt dat de gebonden landen deze regels altijd moeten toepassen wanneer het Protocol materieel van toepassing is, los van de woonplaats, gewone verblijfplaats en nationaliteit van de partijen en los van de Staat waarvan het recht volgens de verwijzingsregels moet worden toegepast;

Dat bijgevolg de regels van het WIPR over het recht toepasselijk op onderhoudsvorderingen buiten gebruik zijn voor onderhoudsvorderingen (zie ook KRUGER, T.,

"Onderhoudsvorderingen: nieuwe IPR- wetgeving", *T.Fam*, 2012, afl. 2, 35-37);

Dat inzake onderhoudsverplichtingen van ouders tegenover hun kinderen er een onderscheid wordt gemaakt afhankelijk van waar de eiser de vordering instelt;

Dat op grond van artikel 4 van het Protocol de *lex fori* van toepassing is indien de schuldeiser de zaak heeft aangebracht bij de bevoegde autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft;

Dat op basis hiervan het Belgische recht van toepassing is op de onderhoudsvordering van appellant jegens geïntimeerde;

Dat inzake de onderhoudsvordering van geïntimeerde jegens appellant op grond van artikel 3 van het Protocol in eerste orde het recht van de gewone verblijfplaats van de eiser van toepassing is, dit is eveneens het Belgische recht;

c) Overige maatregelen

Overwegende dat inzake de vorderingen van geïntimeerde tot afzonderlijk verblijf in België, toekenning van de aldaar aanwezige huisraad, vervreemdingsverbod en aanstelling van een notaris op grond van artikel 55, 4° WIPR het Belgische recht van toepassing is, nu:

- partijen bij het instellen van de vordering hun gewone verblijfplaats niet in eenzelfde Staat hadden;

- geen van beide partijen bij het instellen van de vordering zijn gewone verblijfplaats had in de Staat van de laatste gemeenschappelijke verblijfplaats (Dubai); appellant woonde immers op dat ogenblik in Saoedi-Arabië;

- partijen geen gemeenschappelijke nationaliteit hebben;

Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat het Belgisch recht kan worden toegepast op de gevorderde voorlopige maatregelen;

5. Ten gronde

5.1. Afzonderlijk verblijf

[...]

5.2. Aanstelling notaris - vervreemdingsverbod

[...]

5.3. Ouderlijk gezag en verblijfsregeling kinderen

[...]

5.4. Onderhoudsbijdrage en bijdrage in de buitengewone kosten

[...]

6. Conclusie

[...]

7. Aangaande de gerechtskosten

[...]

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF, Rechtsprekend na tegenspraak**

[...]