

Hof van Beroep Gent, arrest van 17 januari 2019

Kinderontvoering – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Toepassingsgebied – Artikel 3, 4 en 13 – Ongeoorloofde overbrenging – Gezagsrecht – Lichamelijk en geestelijk gevaar

Enlèvement d'enfant – Convention de La Haye du 1980 (enlèvement enfants) – Champ d'application – Article 3, 4 en 13 – Déplacement illicite – Le droit de garde – Danger physique ou psychique

K.

wonende te [...]

appellante, toegelaten tot de kosteloze rechtsbijstand (bij beslissing van het bureau voor rechtsbijstand van het hof alhier d.d. 12 juni 2018 nr. 2018/PD/114),

hebbende als raadsman mr. [...] advocaat te [...]

tegen

Procureur des Konings, optredende op verzoek van de Centrale Autoriteit, zijnde de Belgische Staat, FOD justitie, Directoraat-Generaal, Wetgeving, Fundamentele Rechten en Vrijheden, Internationale Samenwerking in burgerlijke zaken met kabinet te 1000 Brussel, Waterloolaan 115, optredend krachtens art. 28 van het Verdrag van 's Gravenhage van 25 oktober 1980 namens C. geboren te [...] op [...] 1988 wonende te [...] geïntimeerde,

in hoger beroep vertegenwoordigd door de heer procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent met kantoor te [...]

wijst het hof het volgend arrest:

I. Rechtspleging

1. Bij verzoekschrift, ter griffie neergelegd op 3 juli 2018, heeft de appellante hoger beroep ingesteld tegen het vonnis dat op 26 maart 2018 - bij verstek ten aanzien van de appellante - werd verleend door de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, 15^{de} familiekamer, zoals in kort geding (familiedossier 430101-18-00348; rolnummer 18/818/A).

In conclusie, neergelegd ter griffie op 24 oktober 2018, stelde de geïntimeerde incidenteel hoger beroep in.

2. De zaak werd voor het hof ingeleid in raadkamer ter terechtzitting van 20 september 2018. De appellante werd gehoord bij monde van haar raadsman. Zij was tevens in persoon aanwezig, maar begreep onvoldoende Nederlands om te worden gehoord.

De geïntimeerde - met name de Procureur-generaal bij dit hof, optredende op verzoek van de Centrale Autoriteit namens de heer C. werd tevens gehoord in de persoon van advocaat-generaal [...].

De zaak werd verwezen naar de wachttol van deze kamer ter bepaling van de te volgen conclusietermijnen en de rechtsdag voor behandeling van de zaak.

Bij beschikking van 1 oktober 2018 werd bepaald dat het minderjarig kind A. zou worden gehoord.

Bij (afzonderlijke) beschikking van 1 oktober 2018 werden conclusietermijnen en een rechtsdag bepaald, naderhand gewijzigd bij beschikking van 4 oktober 2018.

3. De zaak werd vervolgens behandeld in raadkamer ter terechtzitting van 20 december 2018.

De raadsman van de appellante en de aanwezige appellante werden dan gehoord, de geïntimeerde bij monde van advocaat-generaal [...].

De appellante werd bijgestaan door de aangestelde tolk, mevrouw [...] geboren op [...] die, na het afleggen van de door de wet vereiste eed, de gezegden van het Nederlands in het Spaans en omgekeerd heeft omgezet.

4. De dossiers van de rechtspleging en de overgelegde stukken werden ingezien.

De appellante legde vooraf, op 19 november 2018, ter griffie een dossier neer volgens een inventaris, die 16 stukken vermeldt.

De geïntimeerde legde vooraf, op 24 oktober 2018, ter griffie een dossier neer volgens een inventaris, die 8 stukken vermeldt. Op 26 november 2018 legde zij ter griffie nog een dossier neer met de navolgende stukken 9 tot en met 14.

Achteraan in het dossier van de rechtspleging in eerste aanleg bevinden zich ook nog stukken van de geïntimeerde (originelen en een dubbel), met de volgende nummering: I, II, III (1 tot en met 14), IV, V, VI, VII, VIII (a en b).

Het betreft stukken volgens de inventaris gehecht aan het gedinginleidend verzoekschrift in eerste aanleg, uitgaande van de Centrale Autoriteit optredend voor de heer C.

Behoudens in de gevallen waarin conclusie mag worden genomen buiten de in art. 747 Ger.W. bedoelde termijnen nemen de laatste conclusies van de partijen, meer bepaald de conclusie van de appellante, neergelegd ter griffie op 19 november 2018, en de conclusie van de geïntimeerde, neergelegd ter terechtzitting van 20 december 2018, de vorm aan van syntheseconclusies. Voor de toepassing van art. 780, eerste lid, 3°, Ger.W. vervangen de syntheseconclusies alle vorige conclusies en desgevallend de gedinginleidende akte van de partij die de syntheseconclusie neerlegt (art. 748bis Ger.W.). Het onderwerp van de vordering wordt uitsluitend bepaald door de syntheseconclusies.

II. Relevante feiten, voorgaanden en omschrijving van de vorderingen

A. Door het hof weerhouden pertinente feiten

5. Het hof verwijst - in het bijzonder - naar het aanvraagformulier voor de onmiddellijke terugkeer van de minderjarige A. van 15 november 2017 bij de Centrale autoriteit van Chili (stuk II geïntimeerde), naar de verklaringen van de heer C. van 21 augustus 2018 en van 29 januari 2018 (aanvullend stuk 1 geïntimeerde en stuk VI geïntimeerde) en naar de verklaring van de appellante van 20 december 2017 (stuk V geïntimeerde).

Uit het geheel van de stukken waarop het hof vermag acht te slaan blijkt samengevat wat volgt:

- de appellante en de heer C. zijn de wettelijke ouders van het (nog minderjarige) kind A. geboren te [...] (Chili) op [...] 2005 (stuk III, 1 geïntimeerde);
- de ouders en het kind hebben de Chileense nationaliteit (stuk II geïntimeerde);
- de zeer jonge ouders (de moeder was 17 jaar en de vader 16 jaar op het ogenblik van de geboorte) woonden samen in Chili en namen (met steun van de familie aan vaderskant) dan de zorg voor hun kind op (stuk II geïntimeerde);
- in 2008 kwam er onbetwist een einde aan hun feitelijke relatie;
- na de breuk verbleef het kind gedurende bepaalde perioden bij de vader en/of de moeder (met voornamelijk wisselende leef-, woon- en werkomstandigheden voor de moeder) (aanvullend stavingstuk 1 geïntimeerde, niet ontkracht door de stukken van de appellante, o.a. de stukken 2 en 3; stuk 4 wordt ontkracht door stuk 3 geïntimeerde);
- A. woonde sedert haar geboorte tot de aanvang van het verblijf bij de moeder met haar in België onafgebroken in Chili, ging er naar de kinderopvang, naar school, oefende een hobby uit en ontving er gezondheidszorg, dit alles blijkbaar vooral in het vaderlijk milieu (stukken III, 4 tot en met 9 geïntimeerde, aanvullend stuk 2 geïntimeerde, stukken III 10 en 11 geïntimeerde);
- in maart 2016 verhuisde de appellante naar België; zij vervoegde er haar echtgenoot, de heer [...] (van Colombiaanse nationaliteit), met wie zij op [...] 2013 was gehuwd en die in België asiel had aangevraagd (stuk V geïntimeerde); het koppel heeft twee kinderen, [...] geboren op [...] en [...] geboren op [...] (stuk V geïntimeerde);
- A. verbleef, na het vertrek van de moeder naar België, niet betwist uitsluitend bij de vader in Chili van begin 2016 tot 11 mei 2017;
- de vader stond een tijdelijk bezoek van het kind aan de moeder in België toe, volgens wederzijdse afspraak voor een periode van 7 mei 2017 tot uiterlijk 20 juni 2017 (stukken III, 2 en 3 geïntimeerde);
- schoolverzuim werd door de school in Chili voor de periode van het bezoek van het kind aan de moeder in België (11mei 2017 tot en met 12 juni 2017) toegestaan, op voorwaarde dat het kind na verstrijken van de toegestane termijn de lessen opnieuw zou hernemen (stuk II, 8 geïntimeerde);
- het kind vertrok op 11 mei 2017 met een vriendin van de moeder naar België (stuk III, 12 geïntimeerde; verslag van verhoor van A. van 10 oktober 2018);
- de terugvlucht was voorzien op 9 juni 2017 (hetzij de datum die voor de terugkeer ook voorzien was op de machtiging verleend door appellante; stuk III, 3 appellante), maar het kind keerde niet terug alhoewel dat de bedoeling was (verslag verhoor minderjarige van 10 oktober 2018);
- vanaf 1 september 2017 volgde het kind in Roeselare een onthaalklas (OKAN); voor het lopend schooljaar 2018-2019 is zij ingeschreven in het [...]; voor haar hobby's is zij ingeschreven in [...] (stukken 10, 11, 12, 13, 15, 16 appellante; stuk V geïntimeerde);
- vanaf november 2017. krijgt A. psychologische begeleiding te [...] (stuk 14 appellante);

6. Op 4 juni 2017 deelde de appellante aan de heer [...] volgens hem mee dat ze het besluit had genomen dat A. bij haar in België zou blijven wonen en dat ze haar niet meer zou laten terugkeren naar Chili.

Ondanks het uitdrukkelijk verzet van de vader was en blijft de moeder (ook na het uitvoerbaar bestreden verstekvonnis tot terugkeer) niet bereid het kind te laten terugkeren naar Chili en wil(de) zij dat A. voor wie er ook een asielaanvraag zou lopen, in België verblijft (stuk V geïntimeerde; aanvullend stuk 4 geïntimeerde).

De heer C. wendde zich tot de Centrale Autoriteit van Chili voor het indienen van een terugkeerverzoek, nadat hem op 8 september 2017 rechtsbijstand was verleend (stukken I en II en stuk III,13 geïntimeerde).

Op 1 maart 2018 werd door de procureur des Konings te Gent, ingevolge het verzoek van de Centrale Autoriteit in België namens de heer C. van 21 november 2017, ter griffie in eerste aanleg een verzoekschrift neergelegd teneinde de onmiddellijke terugkeer van het kind naar Chili te horen bevelen, alsook te bevelen dat het kind haar hoofdverblijfplaats heeft op het adres van de vader.

B. Het bestreden (verstek)vonnis en de vorderingen in hoger beroep

7.1. Bij het bestreden vonnis zoals in kort geding van 26 maart 2018 werd - bij verstek ten aanzien van de appellante - geoordeeld als volgt (citaat):

“(…)

Met inachtneming van :

*- artikel 2 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,
- het Verdrag van 's-Gravenhage van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, die gericht is op de onmiddellijke terugkeer van het kind, zoals geregeld door de artikelen 1322bis e.v. Ger. W.;*

Verklaart de vordering ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond,

Beveelt de terugkeer van het A. geboren te [...] op [...] 2005, naar de woning van C., geboren te [...] op [...] 1988, wonende te Chili, [...] binnen de maand na betekening van vonnis,

Veroordeelt mevrouw tot de betaling van de kosten van het geding,

Zegt dat deze beslissing rechtens uitvoerbaar is bij voorraad niettegenstaande alle verhaal en zonder zekerheidstelling

(...)”.

7.2. Ter terechtzitting van 21 maart 2018 vorderde de Procureur des Konings de hoofdveroordeling te koppelen aan een dwangsom.

De eerste rechter ging niet in op deze uitbreiding van eis, aangezien dat voor de appellante, die verstek liet gaan, 'een verzwarende van haar toestand zou kunnen teweegbrengen waarvan zij vooraf niet in kennis werd gesteld' (citaat).

8. A. werd op 10 oktober 2018 door de voorzitter van deze kamer van dit hof gehoord, waarvan verslag werd opgemaakt.

Zij werd bijgestaan door de aangestelde tolk, mevrouw [...], geboren op [...] die na het afleggen van de door de wet vereiste eed de gezegden van het Nederlands in het Spaans en omgekeerd heeft omgezet.

9. De appellante vordert in haar syntheseconclusie, ter griffie neergelegd op 19 november 2018, voor het hof (citaat):

“(…)

Het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Het bestreden vonnis van de G15 kamer van de rechtbank van eerste Aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, van 26.03.2018, aldaar gekend onder het rolnummer 18/818/A, teniet te willen doen en te hervormen.

Te zeggen voor recht dat de onmiddellijke terugkeer van A. ongegrond is.

Geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding; inclusief de wettelijk geïndexeerde rechtsplegingsvergoeding.

(…)”.

10. De geïntimeerde vordert in haar syntheseconclusie, ter griffie neergelegd ter terechtzitting van 20 december 2018, voor het hof (citaat):

“(…)

Het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, dd.26.03.2018 te bevestigen, in zoverre het in toepassing van het verdrag van 's Gravenhage van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, zoals geregeld in artikel 1322 bis e.v. Ger. W., de onmiddellijke terugkeer van het kind A. (geboren te [...] op [...] 2005) naar Chili heeft bevolen.

Rechtdoende op incidenteel beroep appellante tevens te veroordelen tot betaling van een dwangsom van 500 euro per dag bij niet uitvoering van de beslissing.

Appellante tevens te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen, of uiterst subsidiair de kosten om te slaan gelet op het familierechtelijk karakter van het geschil.

(…)”

III. Beoordeling

C. *De ontvankelijkheid van het principaal hoger beroep en van het incidenteel hoger beroep*

11. Het bestreden vonnis werd op 12 juni 2018 aan de appellante betekend (stuk van de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 3 oktober 2018 en gevoegd in het dossier van de rechtspleging in eerste aanleg).

Op 3 juli 2018 werd een verzoekschrift hoger beroep neergelegd ter griffie van dit hof.

Het hoger beroep is tijdig en regelmatig naar de vorm. Het is ontvankelijk.

Ook het incidenteel hoger beroep werd regelmatig ingesteld.

Beide hogere beroepen zijn ontvankelijk.

D. De gegrondheid van het principaal hoger beroep

12. In toepassing van, meer in het bijzonder, art. 1322*quinquies* Ger. W. juncto art. 1322*bis*, § 1, 2° Ger. W. werd op 1 maart 2018 door de procureur des Konings bij het parket Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, optredend op verzoek van de Centrale Autoriteit namens de heer C. het verzoekschrift tot onmiddellijke terugkeer van het kind neergelegd.

Overeenkomstig artikel 633*sexies*, § 1 Ger. W. was de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, als rechtbank die zitting houdt ter zetel van het hof van beroep in wiens rechtsgebied het kind aanwezig is op het tijdstip van de neerlegging van het verzoekschrift, bevoegd om van het verzoekschrift tot terugkeer conform artikel 1322*bis* Ger. W. kennis te nemen.

De appellante kwalificeert het door haar uitgeoefend rechtsmiddel als een hoger beroep tegen het verstekvonnis. Het hof van beroep Gent is bevoegd daarvan kennis te nemen.

13. De toepassingsvoorwaarden van art. 4 Haags Kinderontvoeringsverdrag zijn vervuld.

Het hof stelt immers vast dat de gewone verblijfplaats van het kind in Chili, als Verdragsluitende Staat, onmiddellijk voorafgaand aan de vasthouding door de appellante van het kind in België, als dusdanig niet is betwist. A. had op het ogenblik van de vasthouding bovendien nog niet de leeftijd van 16 jaar bereikt.

Uit de opsomming van de relevante feiten sub II. A. blijkt ten overvloede dat de gewone verblijfplaats van het kind - als plaats waar het kind het zwaartepunt van zijn affectieve, familiale, educatieve en sociale belangen had voorafgaand aan de vasthouding door de moeder in België en ongeacht de verblijfplaats van de ouders - wel degelijk in Chili was (P. Lambersy en C. Vergauwen, "De rechtspleging inzake internationale kindervervoering door een ouder" in P. Senaevé (ed.), Handboek Familieprocesrecht, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, nr. 1806).

14. De appellante voert als beroepsgrief onder IV.1. van haar syntheseconclusie aan dat er geen sprake zou zijn 'van een ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van een kind'.

De toets van de toepassingsvoorwaarde van art. 3 Haags Kinderontvoeringsverdrag dringt zich op.

14.1. De appellante voert aan - zoals hierna blijkt tevergeefs - dat er in deze geen inbreuk op het gezagsrecht zou zijn aangetoond.

Art. 5, a) Haags Kinderontvoeringsverdrag omschrijft het 'gezagsrecht' als 'het recht dat betrekking heeft op de zorg voor de persoon van het kind, en in het bijzonder het recht over zijn verblijfplaats te beslissen'.

De appellante houdt voor de uitsluitende uitoefening van het ouderlijk gezag te hebben, als ouder bij wie A. vooral verbleef.

Op grond van het feitenrelaas onder II.A. faalt dit feitelijk argument nu er vooral verblijf was van het kind in Chili bij de vader en zelfs uitsluitend bij hem vanaf het vertrek van moeder naar België in maart 2016.

Haar verklaring (stuk 4 geïntimeerde) als zou het gezagsrecht in Chili automatisch aan de moeder worden gegeven en als zou zij met 'haar ex-echtgenoot' (terwijl er geen huwelijk was) een mondelinge afspraak zijn gemaakt dat A. in België zou komen wonen, is niet geloofwaardig en overigens niet bewezen door stukken.

14.2. Beide partijen verwijzen terecht naar de toepassing van het Chileens recht, als recht van de Staat van voormelde gewone verblijfplaats van het kind wat betreft het toegekende gezagsrecht.

Onder stuk IV legt de geïntimeerde de door de verwijzende Chileense Centrale Autoriteit op 4 oktober 2017 overgemaakte toepasselijke Chileense wetgeving voor.

De appellante laat correct gelden dat er te dezen geen sprake is van overeenkomsten of van een rechterlijke beslissing in de zin van art. 225 Chileens Burgerlijk wetboek.

De stukken III,2 en III,3 van de geïntimeerde behelzen de machtiging, enerzijds, notarieel van de vader van 13 april 2017 en, anderzijds, consulaire van de moeder van 3 mei 2017 voor hun minderjarig kind om het land te verlaten onder de vermelde voorwaarden.

Het stuk III,2 van de geïntimeerde (machtiging van de vader) verduidelijkt dat het document geen bevoegdheid geeft tot adoptie van het kind, noch voor het wijzigen van haar definitieve verblijfplaats.

Op het stuk III,3 van de geïntimeerde (machtiging van de moeder) staat expliciet onder 'Nota bene' vermeld wat volgt:

'(...) Als de ouders zijn gescheiden, en slechts een de wettelijke voogdij heeft, dan moet dat worden vermeld In dit document, hetzelfde in het geval dat een van de ouders is overleden of niet In staat is om het document te ondertekenen (...)'.

Dergelijke vermelding ontbreekt.

De voormelde machtigingen werden verstrekt op grond van art. 49 van de Chileense Wet nr 16.618.

14.3. Overeenkomstig art 3 Haags Kinderontvoeringsverdrag wordt het overbrengen of het niet doen terugkeren van een kind als ongeoorloofd beschouwd:

a/ Indien dit geschiedt in strijd met het gezagsrecht, dat is toegekend aan een persoon, een instelling of enig ander lichaam, alleen of gezamenlijk, ingevolge het recht van de Staat waarin het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of vasthouding zijn gewone verblijfplaats had en

b/ dit recht alleen of gezamenlijk daadwerkelijk werd uitgeoefend op het tijdstip van het overbrengen of het niet doen terugkeren, dan wel zou zijn uitgeoefend, indien een zodanige gebeurtenis niet had plaatsgevonden.

De machtiging van 13 april 2017 van de vader voor de minderjarige dochter beoogt om (vergezeld van een nader bepaalde volwassen derde) 'het nationaal grondgebied van Chili te verlaten met bestemming elk willekeurig land van het Europees continent en vervolgens Chili opnieuw binnen te komen vanaf 7 mei 2017 tot en met 20 juni 2017'.

De overbrenging van de minderjarige van Chili naar België is als dusdanig niet ongeoorloofd.

Nu evenwel de appellante (moeder) geen toestemming van de vader had om de minderjarige in België te houden na 20 juni 2017 en zij dit desalniettemin deed, is er gehandeld in strijd met zijn gezagsrecht en sprake van een ongeoorloofde vasthouding in België van de minderjarige door de moeder op grond van artikel 3 en 5 Haags Kinderontvoeringsverdrag.

15. De appellante voert als 'beroepsgrief' onder IV.2. van haar syntheseconclusie aan dat 'A. reeds is geworteld in haar nieuwe omgeving'.

Dat het kind inmiddels zou zijn geworteld in haar nieuwe omgeving is een argument ex art. 12 Haags Kinderontvoeringsverdrag. Dit kan ter zake slechts worden ingeroepen in het geval van een verzoek tot terugbrenging dat is gedaan na het verstrijken van de termijn van één jaar sedert het niet doen terugkeren.

De uitreistoestemming gold tot 20 juni 2017, datum waarop het kind niet terugkeerde. Het gedinginleidend verzoekschrift in eerste aanleg werd neergelegd door de geïntimeerde op 1 maart 2018. Het aanvraagformulier bij de Chileense Centrale Autoriteit dateert van 15 november 2017. Het verzoek van de Centrale Autoriteit in België aan het openbaar ministerie dateert van 21 november 2017.

Het is derhalve- in de concrete omstandigheden van de zaak bij gebreke van weerlegging van het voormeld argument van een tijdig geformuleerd terugkeerverzoek uitgaande van de vader binnen één jaar na het niet doen terugkeren, niet aan de orde de al dan niet integratie van het kind in België te onderzoeken.

16. De appellante voert als 'beroepsgrief' onder IV.3. van haar syntheseconclusie aan: 'bij terugkeer bestaat het risico dat het kind wordt blootgesteld aan een geestelijk gevaar of in een ondraaglijke toestand zal worden geplaatst'.

De appellante faalt in haar bewijslast aan te tonen dat er een ernstig risico bestaat dat A. bij haar terugkeer zou worden blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar of dat zij op een andere wijze in een ondraaglijke toestand zou worden gebracht in de zin van art. 13, eerste lid b) Haags Kinderontvoeringsverdrag.

Deze weigeringsgrond kan slechts in exceptionele en extreme gevaarsituaties worden toegepast (o.a. terugkeer naar een gebied in oorlog of met hongersnood, gevaar voor manifeste verwaarlozing of mishandeling).

De door de appellante in dit verband aangebrachte argumentatie – meer bepaald dat A. in Chili een laag zelfbeeld had dat door het vaderlijk milieu niet werd onderkend, dat zij in België psychologische begeleiding krijgt, dat zij een kwetsbare puber is die zich in België goed voelt en voor wie een terugkeer nefast zou zijn, dat het kind nood heeft aan haar moeder die niet kan terugkeren naar Chili (wegens haar asielstatus en het uitbouwen van een nieuw leven in België) – volstaat geenszins ter verantwoordig van de weigeringsgrond van art. 13, eerste lid b) Haags Kinderontvoeringsverdrag.

Het hof dient zich te onthouden van een beoordeling van een redengeving inzake het ouderlijk gezag en/of verblijf. Een gevaarsituatie in het vaderlijk milieu is niet objectief bewezen, evenmin als een abnormaal onveilige situatie voor A. in Chili.

Indien A. (verder) nood zou blijken te hebben aan psychologische begeleiding, is ongetwijfeld dergelijke zorgverstrekking ook in Chili voorhanden.

17. De appellante voert als 'beroepsgrief' onder IV.4. van haar syntheseconclusie aan: 'geïntimeerde oefende het recht betreffende het gezag niet daadwerkelijk uit'.

Deze beroepsgrief komt neer op het inroepen van de weigeringsgrond van art. 13, eerste lid a) Haags Kinderontvoeringsverdrag.

Het hof verwijst naar hetgeen hoger onder randnummer 14.1. reeds werd overwogen.

De vage verklaringen van A. tijdens haar verhoor over haar verblijf bij elke ouder zijn niet bindend en ondergeschikt aan de bevindingen van het hof op grond van de voorgelegd stukken (cf. randnummer 5).

Dat de vader - inderdaad met bijstand van zijn familie voor de feitelijke opvoeding en zorg - een wezenlijke bijdrage op zich nam voor de ontwikkeling van het kind en zich haar belangen aantrok is bezwaarlijk te betwisten.

Het is overigens de moeder zelf die het kind vanaf maart 2016 (haar verhuizing naar België) zonder enig voorbehoud achterliet bij de vader in Chili, waarbij hij - in het vaderlijk milieu - exclusief instond voor haar zorg, onderhoud en opvoeding.

18. De appellante voert als 'beroepsgrief' onder IV.5. van haar syntheseconclusie aan: 'A. verzet zich tegen een terugkeer naar Chili'.

De rechterlijke autoriteit kan, krachtens art. 13, 2^{de} lid Haags Kinderontvoeringsverdrag weigeren de terugkeer van het kind te gelasten, indien zij vaststelt dat het kind zich verzet tegen zijn terugkeer en een leeftijd en een mate van rijpheid heeft bereikt, die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening wordt gehouden.

A. is inmiddels 14 jaar en kreeg, hangende de beroepsprocedure, terecht de kans te worden gehoord.

Een fundamenteel verzet van A. tegen een terugkeer naar Chili is niet verwoord in het verslag van 10 oktober 2018. Het meisje gaf enkel aan in die hypothese om bepaalde redenen gelukkig te zullen zijn, om andere redenen triest. Ze ziet haar beide ouders graag en wil voor geen van beide kwaad.

A. zegt wel liever in België te willen blijven.

Deze loutere voorkeur voor een verder verblijf in België - bijvoorbeeld omdat de school hier leuk is, omdat de psycholoog het meisje helpt oplossingen te vinden voor haar problemen, omdat zij hier een eigen kamer heeft, omdat zij denkt aan haar toekomst - zijn voor het hof alvast niet doorslaggevend om te beslissen tot een niet-terugkeer.

Het belang van het kind is immers niet te reduceren tot een sterk gevoel van loyaliteit ten aanzien van de moeder evenmin als de mogelijks betere materiële leefomstandigheden in België. Die zijn zelfs precair (gelet op een niet bewezen asielstatuut).

Het contact van het kind met beide ouders is integendeel een fundamenteel recht waarover dient te worden gewaakt.

19. Tenslotte beweert de appellante onder IV.5 van haar syntheseconclusie dat de vader niet in staat zou zijn om bij haar terugkeer de zorg voor A. op te nemen, terwijl – het zij herhaald - zij eerder meerdere malen de zorg aan de vader overliet.

Art. 19 Haags Kinderontvoeringsverdrag bepaalt overigens dat de te wijzen terugkeerbeslissing geen invloed heeft op de grond van de zaak (het 'gezagsrecht'), die dient beoordeeld te worden in functie van het belang van het kind door de bodemrechter.

20. De appellante slaagt niet in het doen weerhouden van enige - hoe dan ook strikt te interpreteren - weigeringsgrond, zoals voorzien in het Haags Kinderontvoeringsverdrag, die van aard is het hof te doen besluiten tot de niet-terugkeer van het kind.

D. De gegrondheid van het incidenteel hoger beroep

21. Gelet op de informatie in het dossier mag er worden verwacht dat de appellante zich hardnekkig zal verzetten tegen een terugkeer van het kind naar Chili, minstens geen medewerking zal verlenen. Alle pogingen tot een vrijwillige terugkeer van het kind naar Chili hebben tot niets geleid (aanvullend stuk 4 geïntimeerde).

Het opleggen van een dwangsom, zoals gevorderd, komt passend voor temeer de appellante geen enkel concreet verweer voert op het incidenteel hoger beroep, waarvan akte.

E. De gerechtskosten

22. De appellante wordt als in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten van deze aanleg. De gelijklopende beslissing in eerste aanleg blijft om dezelfde reden overeind.

23. Het hof wijst de andersluidende conclusies van de hand als overbodig of ter zake niet dienstig of ontoereikend.

OM DEZE REDENEN,

HET HOF, rechtdoende op tegenspraak,

gelet op art. 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken;

verklaart het principaal hoger beroep en het incidenteel hoger beroep ontvankelijk;

wijst het principaal hoger beroep af als niet gegrond;

verklaart het incidenteel hoger beroep als volgt gegrond;

bevestigt het bestreden vonnis binnen de perken van het principaal hoger beroep met dien verstande dat:

- gezegd wordt voor recht dat de appellante een dwangsom van 500,00 euro (vijfhonderd euro) zal verbeuren per dag bij de vastgestelde weigering tot niet-uitvoering van de beslissing tot terugkeer;

verwijst de appellante in de gerechtskosten van deze aanleg;

verstaat dat deze gerechtskosten - in debet gelet op de rechtsbijstand - niet nuttig te vereffenen zijn bij gebreke van opgave;

zegt voor recht dat art. 1024 Ger.W. onverminderd geldt;

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, elfde ter kamer, zetelend als familiekamer, van 17 januari 2019.

Aanwezig: Sabine De Bauw, kamervoorzitter
Fran De Coen, griffier