



Datum van inontvangstneming : 09/10/2017

Zaak C-512/17

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

22 augustus 2017

Verwijzende rechter:

Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w Poznaniu (Polen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

16 augustus 2017

Verzoekende partij:

HR

[...]

BESLISSING

16 augustus 2017

De Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w Poznaniu Wydział IV Rodzinny i Nieletnich (rechter in eerste aanleg Poznań-Stare Miasto, divisie IV familiezaken en minderjarigen, Poznań, Polen) [OMISSIS]

na behandeling in raadkamer op 16 augustus 2017 te Poznań,

van het verzoek ingediend door

HR

in aanwezigheid van

KO

met het oog op de vaststelling van de verblijfplaats van het minderjarige kind MO en het omgangsrecht

beslist:

I. het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende prejudiciële vragen te stellen:

1) Moet, gelet op de omstandigheden van deze zaak, artikel 8, lid 1, van verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000 (PB 2003, L 338, blz. 1, zoals gewijzigd) aldus worden uitgelegd dat:

de gewone verblijfplaats van een kind van 18 maanden de lidstaat is die een zekere integratie van het kind in een sociale en familiale omgeving tot uitdrukking brengt, door de volgende omstandigheden: de nationaliteit van de ouder die dagelijks het gezag over het kind uitoefent, het feit dat het kind zich in de officiële taal van die lidstaat uitdrukt, het feit dat het er is gedoopt en er perioden oplopend tot drie maanden heeft verbleven tijdens de feestdagen en het ouderschapsverlof van deze ouder, en de omgang met diens familie, **[Or. 2]**

wanneer het kind de rest van de tijd met deze ouder in een andere lidstaat woont, deze ouder daar werkt op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, en het kind daar geregeld, maar in tijd begrensd, omgang heeft met de andere ouder en diens familie?

2) Moet, om op basis van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 de gewone verblijfplaats vast te stellen van het 18 maanden oude kind over wie, vanwege zijn leeftijd, slechts een van de ouders dagelijks het gezag heeft en dat regelmatig, maar in tijd begrensd, omgang heeft met de andere ouder, bij gebrek aan overeenstemming tussen de ouders over de uitoefening van het ouderlijk gezag en het omgangsrecht van het kind, voor het beoordelen van de integratie van het kind in een sociale en familiale omgeving in gelijke mate rekening worden gehouden met de banden die het kind met elk van zijn ouders heeft, of moet veeleer rekening worden gehouden met de banden die het kind heeft met de ouder die dagelijks het gezag uitoefent?

II. het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken om behandeling volgens de spoedprocedure;

III. de behandeling van de zaak te schorsen.

[OMISSIS] [Or. 3]

Motivering

I. Voorwerp van de zaak

1 Op 10 oktober 2016 heeft verzoekster HR de Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w Poznaniu verzocht om de verblijfplaats van haar dochter MO vast te stellen als

iedere verblijfplaats van de moeder, en om het omgangsrecht van de vader van het kind, de andere partij bij de procedure, KO, vast te stellen (te weten om de week op zaterdag van 14.00 uur tot 18.00 uur en één middag per week).

- 2 Ter terechtzitting van 19 juni 2017 heeft verzoekster haar verzoek uitgebreid en de rechter toestemming gevraagd voor het vertrek van het kind uit België naar Polen.

II. Feiten

- 3 MO is geboren op 16 april 2015 te Brussel, België. Zij is de dochter van verzoekster, Pools staatsburger, en de andere partij bij de procedure, Belgisch staatsburger. Het kind heeft de Poolse en de Belgische nationaliteit.
- 4 Verzoekster woont sinds 2005 in Brussel, waar zij werkt als ambtenaar voor de Europese Dienst voor extern optreden in de functie van assistente, rang 3, op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Verzoekster heeft in de afgelopen jaren alleen in Brussel gewerkt.
- 5 De andere partij bij de procedure is de in België geboren zoon van een Poolse en een Belg. Zijn moeder heeft zich in België gevestigd toen zij 20 jaar oud was. Zijn moeder en zus wonen in Brussel. Hij heeft in Polen (in Warschau) verre familie van moederszijde. Hij beheerst de Poolse taal mondeling maar niet schriftelijk.
- 6 Verzoekster heeft de andere partij bij de procedure ontmoet in 2013. Zij hebben vanaf juni 2014 samengewoond in een huurwoning in Brussel. Na de geboorte van hun dochter heeft verzoekster, in het kader van haar ouderschapsverlof, herhaaldelijk met haar in Polen verbleven, met toestemming van de andere partij bij de procedure. Deze bezoeken hebben plaatsgevonden van 3 juli tot en met 30 september 2015, van 27 november 2015 tot en met 6 maart 2016, van 15 juli tot en met 6 augustus 2016, van 27 oktober tot en met 13 november 2016, en van 21 december 2016 tot en met 21 januari 2017. Verzoekster verbleef met het kind bij haar eigen ouders in Przesieka (woiwodschap Neder-Silezië) of in een woning in Poznań (woiwodschap Groot-Polen) die zij in 2013 had gekocht. Het kind is in Polen gedoopt. **[Or. 4]**
- 7 Verzoekster en de andere partij bij de procedure zijn in augustus 2016 uit elkaar gegaan. Zij hebben beide een woning gehuurd in Brussel. Het kind is bij verzoekster gebleven. De ouders hebben gebruik gemaakt van mediation met het oog op de vaststelling van de juridische situatie van het kind. De mediation is in november 2016 op een mislukking uitgelopen.
- 8 In april 2016 heeft verzoekster haar werk in Brussel hervat. Zij heeft tot op heden nog niet haar gehele ouderschapsverlof gebruikt. Zij woont thans met haar dochter in Brussel. Haar moeder helpt haar voor het kind te zorgen. Voorheen zorgde een Poolse oppas voor het kind. Het kind gaat niet naar een kinderdagverblijf of kleuterschool. Het kind en de moeder zijn zowel in België als in Polen ingeschreven.

- 9 Het kind had, met instemming van beide ouders, eens per week – op zaterdag – van 10.00 uur tot 16.00 uur omgang met haar vader. De andere partij bij de procedure heeft in zijn woning een kamer voor het kind ingericht. Verzoekster en haar familie spreken Pools met het kind, de andere partij bij de procedure spreekt Frans met haar. Het kind spreekt en begrijpt hoofdzakelijk Pools.
- 10 In februari 2017 heeft de andere partij bij de procedure zich tot een Brussels gerecht gewend met betrekking tot het ouderlijk gezag. De behandeling van de zaak is geschorst vanwege de in Polen ingeleide procedure in deze zaak. In april 2017 heeft de Belgische openbaar aanklager verzoekster verboden België met het kind te verlaten wegens het risico van overbrenging van het kind naar Polen.
- 11 Verzoekster wenst zich definitief in Polen te vestigen met haar dochter. De andere partij bij de procedure verzet zich hiertegen.
- 12 Verzoekster heeft van de Belgische openbaar aanklager toestemming gekregen om tijdens de zomervakantie van 2017, van 11 juli 2017 tot en met 12 augustus 2017, met haar dochter in Polen te verblijven.

III. Procedure

- 13 Bij beschikking van 2 november 2016 heeft de Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w Poznaniu het in deze zaak ingediende verzoek afgewezen wegens internationale onbevoegdheid. In de motivering van de beschikking zette deze rechter uiteen dat verzoekster in België werkte en dat haar dochter bij haar woonde. Hij leidde hieruit af dat Brussel de gewone verblijfplaats van het kind en van de moeder was. Het feit dat verzoekster vaak met het kind haar familie in Polen bezocht en dat zij eigenaresse was van een woning in Polen veranderde hier niets aan.
- 14 Op 17 november 2016 heeft verzoekster hoger beroep op formele gronden ingesteld tegen deze beschikking, deze in haar geheel betwist, en om vernietiging ervan verzocht. **[Or. 5]**
- 15 De andere partij bij de procedure heeft in zijn memorie van repliek geconcludeerd tot afwijzing van het hoger beroep op formele gronden in zijn geheel wegens onbevoegdheid van de Poolse rechter.
- 16 Bij beschikking van 28 maart 2017 heeft de Sąd Okręgowy w Poznaniu (rechter in tweede aanleg Poznań) de bestreden beschikking vernietigd [OMISSIS], omdat hij van oordeel was dat de Poolse rechter in casu bevoegd was.
- 17 In de motivering van deze beschikking gaf de Sąd Okręgowy uitlegging aan het begrip „gewone verblijfplaats” in de zin van artikel 8, lid 1, van verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking

van verordening (EG) nr. 1347/2000 (PB 2003, L 338, blz. 1, zoals gewijzigd; hierna: „verordening nr. 2201/2003”). Hij haalde daarbij de arresten aan van 6 maart 2008, Nordania Finans en BG Factoring (C-98/07, EU:C:2008:144); 2 april 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225), en 22 december 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829). Volgens de Sąd Okręgowy moet het begrip gewone verblijfplaats van het kind verwijzen naar de plaats die een zekere integratie van het kind in een sociale en familiale omgeving tot uitdrukking brengt en niet eenvoudigweg naar de plaats waar het op dat moment woont. De Sąd Okręgowy merkte op dat de gewone verblijfplaats van het kind in de omstandigheden van de zaak Polen was omdat het, op het tijdstip van indiening van het verzoek, anderhalf jaar oud was en niet was geïntegreerd in de Belgische samenleving: zij ging er noch naar een kinderdagverblijf noch naar een kleuterschool, had geen oppas van die nationaliteit en bracht bij haar vader alleen weekenden door. Haar familiale omgeving was vanaf september 2016 haar moeder, die voor haar zorgde. Het kind had een Poolse oppas en sprak Pools. Het had vakanties, feestdagen en het grootste deel van het zwangerschapsverlof in Polen doorgebracht en de doopplechtigheid had in Polen plaatsgevonden. Het kind was door haar moeder verbonden met de Poolse tradities en cultuur en met haar familie. De ouders van het kind waren niet getrouwd en hadden geen woning gekocht, hetgeen aantoonde dat verzoekster voornemens was niet langer in België te verblijven dan de aard van haar werk vereiste. Verzoekster had in 2013 een woning gekocht in Poznań en haar veelvuldige en langdurige verblijven in Polen gaven aan dat zij voornemens was naar haar geboorteland terug te keren.

- 18 Na de vernietiging van de beschikking waarbij het verzoek was afgewezen heeft de andere partij tijdens de latere procedure bij de rechter in eerste aanleg zijn argument betreffende de internationale onbevoegdheid van de Poolse rechter gehandhaafd. Hij heeft tevens verzocht het Hof van Justitie van de Europese Unie een prejudiciële vraag voor te leggen.

IV. Toepasselijke nationale bepalingen

- 19 Overeenkomstig artikel 579, artikel 582 en artikel 582¹ van de ustawa z dnia 17 november 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 1822, ze zmianami) (wet van 17 november 1964 houdende het wetboek van burgerlijke rechtsvordering, Dz.U. 2016, volgnr. 1822, zoals gewijzigd; hierna: **[Or. 6]** „k.p.c.”) worden zaken betreffende de toewijzing van het ouderlijk gezag, de vaststelling van de wezenlijke belangen van het kind en het omgangsrecht van het kind behandeld in een niet-contentieuze procedure.
- 20 Overeenkomstig artikel 1099, lid 1, k.p.c. onderzoekt de aangezochte rechter, in elke stand van het geding, ambtshalve de kwestie van de onbevoegdheid van de Poolse rechter. In geval van onbevoegdheid verklaart hij het verzoek niet-ontvankelijk (in een niet-contentieuze procedure).

- 21 Overeenkomstig artikel 386, lid 6, k.p.c. binden het rechtsoordeel en de aanwijzingen betreffende het vervolg van de procedure in de motivering van het arrest van de hogerberoepsrechter zowel de rechter naar wie de zaak wordt verwezen als de hogerberoepsrechter bij de nieuwe behandeling van de zaak. Dit betreft evenwel niet het geval waarin de juridische situatie is gewijzigd. Volgens artikel 13, lid 2, k.p.c. is deze bepaling van overeenkomstige toepassing op zaken die het voorwerp zijn van een niet-contentieuze procedure, en volgens artikel 397, lid 2, k.p.c. op de procedure die voortvloeit uit een hoger beroep op formele gronden.

V. De noodzaak van uitlegging van het Unierecht

- 22 Artikel 8, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 vormt in casu de grondslag voor de vaststelling van de bevoegdheid. Volgens deze bepaling zijn ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid bevoegd de gerechten 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. In zijn rechtspraak heeft het Hof van Justitie uitgelegd (zie bijvoorbeeld arresten van 2 april 2009, A, C-523/07, EU:C:2009:225, en 22 december 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829) dat de gewone verblijfplaats de plaats is die een zekere integratie van het kind in een sociale en familiale omgeving tot uitdrukking brengt. Daarbij moet met name rekening worden gehouden met de duur, de rechtmatigheid, de omstandigheden, en de redenen van het verblijf op het grondgebied van die lidstaat en van de verhuizing van het gezin naar die staat, de nationaliteit van het kind, de plaats waar en de omstandigheden waaronder het naar school gaat, de talenkennis, en de familie- en sociale banden van het kind in die staat. In de situatie van een zuigeling die pas sinds enkele dagen verblijft in een andere lidstaat dan die van zijn gewone verblijfplaats, waarnaar hij is overgebracht, moet met name rekening worden gehouden met, ten eerste, de duur, de regelmaat, de omstandigheden en de redenen van het verblijf op het grondgebied van die lidstaat en van de verhuizing van de moeder naar die staat, en ten tweede, met name vanwege de leeftijd van het kind, met de geografische afkomst en de familie van de moeder en de familiale en sociale banden die zij en het kind in die lidstaat hebben. Doorgaans is de omgeving van een jong kind in wezen een familiale omgeving [**Or. 7**], waarvoor vooral de persoon of personen bij wie het kind woont, die daadwerkelijk gezag over hem uitoefenen en voor hem zorgen, bepalend is of zijn.
- 23 Door deze overwegingen toe te passen in de omstandigheden van het onderhavige geval, waarin het kind 18 maanden oud is, zijn er twee uitleggingen mogelijk van het begrip „gewone verblijfplaats”.
- 24 Ten eerste kunnen in casu de omstandigheden van doorslaggevend belang worden geacht die wijzen op banden van het kind met de lidstaat waarvan de ouder die dagelijks het gezag uitoefent onderdaan is, waar het kind verblijft bij bezoeken tijdens feestdagen en het ouderschapsverlof van die ouder gedurende welke het recht heeft op medische hulp, waar de grootouders en verdere familie van het kind

van de zijde van de ouder die onderdaan van die staat is wonen, waar het kind is gedoopt, en in de officiële taal waarvan het kind zich hoofdzakelijk uitdrukt. In het licht van de in casu vastgestelde feiten was aan deze omstandigheden voldaan.

- 25 Ten tweede zijn er redenen om als gewone verblijfplaats van het kind een andere lidstaat aan te merken, waar het kind dagelijks verblijft onder het gezag van dezelfde ouder doordat deze ouder in die staat werkt op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, waar het eveneens recht heeft op medische hulp, en waar het regelmatig, maar in tijd begrensd, omgang heeft met de tweede ouder, die onderdaan van die staat is en er zijn gewone verblijfplaats heeft. Deze omstandigheden zijn in casu eveneens vervuld.
- 26 De oplossing van dit vraagstuk is van bijzonder belang in het geval waarin het gezag over het kind, vanwege de leeftijd van het kind en het gebrek aan overeenstemming tussen de ouders, niet gezamenlijk door de twee ouders kan worden uitgeoefend. In deze situatie doet zich het probleem voor of bij de beoordeling van de integratie van het kind in een sociale en familiale omgeving rekening moet worden gehouden met alleen de banden die voortvloeien uit het feit dat het kind zich dagelijks onder het gezag van een van de ouders bevindt. Deze benadering houdt geen rekening met de banden die het kind heeft met de tweede ouder die als gevolg van feitelijke obstakels niet dagelijks het ouderlijk gezag kan uitoefenen en bijgevolg niet in dezelfde mate de integratie van het kind in zijn sociale en familiale omgeving en in zijn staat van herkomst kan onderhouden en ontwikkelen. Het aanvaarden hiervan riskeert een blijvende ongelijkheid teweeg te brengen in de daadwerkelijke uitoefening van het recht dat elk van de ouders heeft om de opvoeding van het kind [Or. 8] volgens zijn overtuigingen te verzekeren en kan, in het kader van een concrete rechterlijke procedure, worden beschouwd als inbreuk op het beginsel van evenwicht tussen de partijen (de ouders).

IV. Noodzaak van uitlegging voor de beslechting van het geding

- 27 In antwoord op de gestelde vraag is het mogelijk om te concluderen dat op grond van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 voor het vaststellen van de gewone verblijfplaats van een kind van 18 maanden alleen rekening moet worden gehouden met de door slechts één van zijn ouders (die dagelijks het gezag over het kind uitoefent) opgebouwde banden, welke tot uitdrukking komen in de volgende omstandigheden: de nationaliteit van deze ouder, het feit dat het kind overwegend de officiële taal van de staat van herkomst van deze ouder spreekt, dat het er is gedoopt en er in totaal drie maanden heeft verbleven tijdens feestdagen en het ouderschapsverlof van deze ouder. Deze oplossing bevestigt de bevoegdheid van de Poolse rechter in deze zaak. Zij rechtvaardigt het onderzoek ten gronde van de zaak, zonder rekening te houden met de positie van de andere partij bij de procedure, die zijn middel ontleend aan onbevoegdheid handhaaft.
- 28 Een andere oplossing is ook mogelijk, namelijk dat in het licht van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 voor het bepalen van de gewone verblijfplaats van

het kind niet alleen rekening moet worden gehouden met de door de ouder die dagelijks het gezag over haar uitoefent opgebouwde banden, maar ook, en in dezelfde mate, met andere omstandigheden, met name de werkelijke verblijfplaats van het kind, de plaats waar deze ouder werkt, en de banden die voortvloeien uit de relatie tussen het kind en de tweede ouder in het kader van diens omgangsrecht. Dit opent in casu de mogelijkheid om de grondslagen van de bevoegdheid van de Poolse rechter opnieuw te onderzoeken.

- 29 Benadrukt moet immers worden dat het recht van de Europese Unie zich er, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie, tegen verzet dat een nationale rechterlijke instantie die uitspraak moet doen in een zaak die naar haar is verwezen door een in hoger beroep aangezochte hogere rechterlijke instantie, naar nationaal procesrecht gebonden is aan het rechtsoordeel van die hogere rechterlijke instantie indien zij, gelet op de uitlegging die zij het Hof van Justitie heeft gevraagd, meent dat bedoeld rechtsoordeel in strijd is met het recht van de Unie (zie arrest van 5 oktober 2010, Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581). De uitlegging door het Hof van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 in het kader van de prejudiciële verwijzing kan bijgevolg rechtvaardigen dat in casu wordt vastgesteld dat [de rechter in deze zaak] overeenkomstig artikel 386, lid 6, gelezen in samenhang met artikel 13, lid 2, en artikel 397, lid 2, k.p.c., niet meer is gebonden aan het rechtsoordeel van de hogerberoepsrechter.
- 30 Indien wordt vastgesteld dat de Poolse rechter onbevoegd is, dient het in casu behandelde verzoek te worden afgewezen op grond van artikel 1099, lid 1, k.p.c. en artikel 17 van verordening nr. 2201/2003. Volgens artikel 8, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 moet de gewone verblijfplaats **[Or. 9]** van een kind immers worden vastgesteld naar de stand van zaken op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt. Latere wijzigingen van deze situatie hebben derhalve geen gevolgen voor de bevoegdheid.

VII. Verzoek om behandeling volgens de prejudiciële spoedprocedure

- 31 Volgens artikel 107, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van 25 september 2012 (PB 2012, L 265, blz. 1) kan een prejudiciële verwijzing waarin een of meer vragen aan de orde zijn die betrekking hebben op de gebieden bedoeld in titel V van het derde deel van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, op verzoek van de verwijzende rechter, of bij wijze van uitzondering ambtshalve, worden behandeld volgens een spoedprocedure. Wanneer het gaat om justitiële samenwerking in burgerlijke zaken, is er in het geval van een geding betreffende het ouderlijk gezag of de zorg voor een kind grond voor behandeling volgens de spoedprocedure indien de bevoegdheid van de rechter bij wie de zaak overeenkomstig het recht van de Unie aanhangig is gemaakt, afhangt van het antwoord op prejudiciële vragen.
- 32 Van dergelijke omstandigheden is in casu sprake. Het geding betreft vragen die verband houden met het ouderlijk gezag en het omgangsrecht voor een kind van

twee jaar en vier maanden. De oplossing van de vraag of de rechter aan wie de zaak is voorgelegd, bevoegd is hangt af van het antwoord op de [prejudiciële vragen]. Het voortduren van de onzekerheid over de bevoegdheid van de rechter en het eruit voortvloeiende gebrek aan een oplossing voor de vaststelling van de gewone verblijfplaats en het omgangsrecht gaat in tegen het belang van het kind. De juridische en persoonlijke situatie van het kind is hierdoor immers niet stabiel, en dat geldt evenzeer voor de situatie van de ouders.

VIII. Conclusie

- 33 Gelet op het voorgaande dient het Hof op grond van artikel 267, onder b), VWEU, om een prejudiciële beslissing te worden verzocht over de in de inleiding geformuleerde vragen. [OMISSIS] [informatie over de rechtsgrondslag van de schorsing van de procedure]

[OMISSIS]

[stempel]