



Datum van  
inontvangstneming

:

23/10/2015

**Zaak C-492/15****Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

21 september 2015

**Verwijzende rechter:**

Oberster Gerichtshof (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

31 juli 2015

**Verzoekers in Revision:**

S

T

**Verweerder in Revision:**

R

---

Het Oberste Gerichtshof heeft [OMISSIS] in de niet-contentieuze procedure (Außerstreitsache) van verzoekers in Revision 1. S, 2. T, geboren op 6 februari 2000, beide 1060 Wenen, [OMISSIS] tegen verweerder in Revision R, 75017 Parijs, [OMISSIS] Frankrijk, [OMISSIS] wegens het niet-erkennen van een buitenlandse rechterlijke beslissing respectievelijk van de uitvoerbaarverklaring, in het beroep in Revision van verzoekers tegen de beschikking van 10 februari 2015 van het Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien als appèlrechter, [OMISSIS] waarbij de beschikking van het Bezirksgerichts Innere Stadt Wien van 20 oktober 2014, [OMISSIS] is bevestigd, in de niet-openbare terechtzitting de volgende

**Beschikking**gegeven: **[Or. 2]**

- I. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

Staat artikel 35, 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 (Brussel II bis-VO) eraan in de weg dat de appèlrechter de behandeling van een procedure betreffende de niet-erkenning als bedoeld in artikel 21, lid 3, respectievelijk betreffende de uitvoerbaarverklaring als bedoeld in artikel 28 e.v. van die verordening schorst, wanneer in de lidstaat van tenuitvoerlegging een verzoek tot wijziging van de uitvoerbaar te verklaren gezagsbeslissing van de lidstaat van herkomst wordt ingediend en de lidstaat van tenuitvoerlegging internationaal bevoegd is om kennis te nemen van dit verzoek tot wijziging?

- II. Het Hof wordt verzocht deze vraag te behandelen volgens de spoedprocedure van artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering.
- III. De behandeling van verzoekers' beroep in Revision wordt geschorst totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie [OMISSIS] uitspraak over de prejudiciële vraag heeft gedaan.

## Motivering

### I. Feiten

T, thans 15 jaar oud, is het kind van verweerder, een Fransman, en van verzoekster in eerste aanleg, een Hongaarse. De ouders zijn op 27 november 2009 in Brussel, België, gescheiden. T is zowel Frans als Hongaars staatsburger. **[Or. 3]**

De familie woonde in Brussel. In 2005 gingen de ouders uit elkaar. De vader verhuisde naar Parijs, de moeder en T bleven aanvankelijk in Brussel, waar de vader T in de weekenden en tijdens de vakanties bezocht.

Bij de scheiding kwamen de ouders overeen dat zij gezamenlijk het ouderlijk gezag over T zouden uitoefenen, die zijn hoofdverblijf bij de moeder in Brussel zou hebben en zijn tweede verblijf bij de vader in Parijs, waar hij om de week het weekend en gedurende de helft van de vakanties verbleef.

In juli 2010 vertrok de moeder met T naar Hongarije en vestigde daar – zonder overleg met de vader – vanaf augustus haar verblijfplaats. Zij schreef T in bij het Franse lyceum in Boedapest en diende een verzoek in om alleen haar het ouderlijk gezag te geven; dit verzoek werd door Hongaarse gerechten afgewezen wegens het ontbreken van internationale bevoegdheid.

Op 1 oktober 2010 vorderde de vader eerst dat T naar Brussel zou terugkeren, doch hij trok deze vordering daarna in, waarna de procedure werd beëindigd. Niettemin vorderde hij op 25 oktober 2010 in Brussel dat hem het recht zou

worden verleend om te bepalen dat het hoofdverblijf van T bij hem zou zijn, waartegen de moeder zich verzette met een beroep op haar recht om te bepalen waar het hoofdverblijf van T was. Beide ouders wensen het gezamenlijke ouderlijk gezag te handhaven.

Daar de moeder geen gevolg had gegeven aan dagvaardingen van het Belgische gerecht, werd aan de vader op 31 augustus 2012 in eerste aanleg het recht verleend de hoofdverblijfplaats van T bij hem te bepalen; de vader kreeg het recht T in Parijs bij een school [Or. 4] in te schrijven. Deze beslissing werd door het Belgische gerecht in het belang van T uitvoerbaar verklaard.

Op 27 januari 2014 bevestigde de 32<sup>e</sup> kamer van het Hof van beroep van Brussel die beslissing, gaf hij een certificaat af als bedoeld in artikel 39 Brussel II bis-VO en bevestigde die kamer de uitvoerbaarheid. Aan de vader werd het recht verleend om het kind naar om het even welke plaats en om het even welk land te doen terugkeren; de moeder kreeg het recht om de tweede verblijfplaats te bepalen, welk recht zonder schriftelijke toestemming van de vader echter alleen in Frankrijk mocht worden uitgeoefend. Ten slotte werd de moeder veroordeeld om voor elke dag dat zij de plaatsing van T bij de vader niet nakomt, een dwangsom van 500 EUR te betalen.

T gaat sinds september 2013 naar school in Wenen. Hij staat met zijn moeder sinds oktober 2013 ingeschreven op een adres in Wenen.

Op 24 april 2014 vorderde de vader [OMISSIS] [bij het Bezirksgericht Innere Stadt Wien] dat T naar Frankrijk zou terugkeren. Deze vordering werd op 28 mei 2014 definitief afgewezen; terugkeer naar Frankrijk komt niet in aanmerking omdat T daar nooit heeft geleefd, en voorts gaat hij sinds herfst 2013 in Oostenrijk naar school en wenst hij daar ook te blijven. Volgens het dossier zijn er geen vorderingen in de zin van artikel 11, lid 7, Brussel II bis-VO ingediend.

## **II. Vorderingen en argumenten van partijen in de onderhavige procedure**

Op 28 april 2014 vorderde de moeder in Oostenrijk dat zij het ouderlijk gezag over T alléén uitoefent. Deze vordering koppelde zij aan de vordering tot voorlopige overdracht van het ouderlijk gezag tot de definitieve beëindiging van de procedure betreffende het ouderlijk gezag. Bovendien vorderde de [Or. 5] moeder de niet-erkenning van de beslissing van het Hof van beroep van Brussel van 27 januari 2014. Zij leeft thans met T in Wenen, waar hij ook naar school gaat; T wenst niet naar zijn vader terug te keren.

De vader is opgekomen tegen de vorderingen van de moeder inzake het ouderlijk gezag en vorderde bovendien op 9 september 2014 de uitvoerbaarverklaring van de beslissing van het Hof van beroep van Brussel van 27 januari 2014.

Nadat hij 14 was geworden, ondersteunde T op 13 oktober 2014 de vorderingen van zijn moeder. Hij heeft sinds een jaar geen contact meer met zijn vader, die altijd zeer agressief is geweest en hem jarenlang heeft geslagen. Bij zijn moeder bevindt hij zich in een relatief goede of zelfs zeer goede situatie.

### **III. Procesverloop**

De eerdere instanties hebben de vordering tot niet-erkenning van de beslissing van het Hof van beroep van Brussel van 27 januari 2014 eensluidend afgewezen en die beslissing uitvoerbaar verklaard. Over de vordering betreffende het ouderlijk gezag is tot nog toe geen beslissing genomen.

Als motivering zetten de eerdere instanties onder verwijzing naar artikel 23, onder a), van de Brussel II bis-VO uiteen, dat het belang van het kind niet alléén de maatstaf kan vormen om te bepalen of een beslissing kan worden erkend of uitvoerbaar is, want die bepaling dient restrictief te worden uitgelegd. Ook de omstandigheid dat een andere beslissing dan de beslissing die moet worden erkend of uitvoerbaar verklaard, het belang van het kind uiteindelijk beter zou dienen, volstaat nog niet om de erkenning van de uitvoerbaarverklaring te weigeren. De moeder en T trachten een ontoelaatbare toetsing van de beslissing van het Hof van beroep van Brussel [Or. 6] van 27 januari 2014 te verkrijgen, met het betoog dat die beslissing op eclatante wijze ingaat tegen het belang van het kind, de belangen van T volledig ondergeschikt maakt aan die van de vader, en het welzijn van T in gevaar brengt. Het Hof van beroep van Brussel heeft echter alle procedurele rechten betreffende het horen van partijen en andere procedurele rechten gewaarborgd en heeft met name ook rekening gehouden met de argumenten en stellingen van de moeder en T. Volgens die eerdere instanties moeten veranderingen van de omstandigheden die het belang van het kind ernstig in gevaar zouden kunnen brengen, worden aangevoerd voor het gerecht van de lidstaat van herkomst, in casu dus in België.

### **IV. Juridische beoordeling**

Het Oberste Gerichtshof dient op een gewoon beroep in Revision van de moeder en T te beslissen. Dit beroep is door het appèlgerecht toegestaan op grond dat er geen rechtspraak van het Oberste Gerichtshof bestaat over de vraag of in de procedure tot erkenning in de zin van artikel 23 van de Brussel II bis-VO rekening moet worden gehouden met het belang van het kind. De moeder en T vorderen dat de beslissing van het Hof van beroep van Brussel van 27 januari 2014 niet wordt erkend, dat de uitvoerbaarverklaring van die beslissing wordt geweigerd en dat de procedure voor de erkenning en uitvoerbaarverklaring wordt geschorst tot de definitieve beslissing over het ouderlijk gezag van de moeder.

De vader vordert in zijn memorie van antwoord in het beroep in Revision dat de beslissing van het appèlgerecht wordt bevestigd.

## V. Prejudiciële vragen

1. Volgens de vaststellingen in de eerdere instanties woont T in ieder geval sinds september/oktober 2013 met zijn moeder in Wenen, waar hij ook naar school gaat en ingeschreven staat. Dat hij zodoende zijn gebruikelijke verblijfplaats in [Or. 7] Oostenrijk heeft gevestigd, heeft het Oberste Gerichtshof in beginsel reeds vastgesteld in zijn eerdere in deze zaak gegeven beslissing [OMISSIS]. Daaruit volgt volgens artikel 8, lid 1, van de Brussel II bis-VO de internationale bevoegdheid van de Oostenrijkse gerechten voor de beslissing over de vordering van de moeder tot overdracht van het ouderlijk gezag over T aan haar.

Artikel 8, lid 1, van de Brussel II bis-VO geldt ingevolge lid 2 ervan weliswaar onder voorbehoud van (onder meer) artikel 10 van de Brussel II bis-VO, dus niet in het geval van kinderontvoering, doch de termijn van één jaar in artikel 10, onder b, van de Brussel II bis-VO is reeds verstreken en de vader heeft zijn vordering tot terugkeer ingetrokken [artikel 10, onder b), onder ii)]. Ook de partijen betwisten in het beroep in Revision niet de internationale bevoegdheid van Oostenrijk.

2. Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 1 juli 2010 in zaak C 211/10 PPU (Povse/Alpago), waarop de appèlrechter zich in de onderhavige zaak uitdrukkelijk heeft gebaseerd, geoordeeld dat de tenuitvoerlegging van een beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven, in de lidstaat van tenuitvoerlegging niet kan worden geweigerd op grond dat zij, vanwege een wijziging in de omstandigheden die zich na de vaststelling ervan heeft voorgedaan, ernstig afbreuk kan doen aan het belang van het kind. Een dergelijke wijziging moet worden ingeroepen bij het gerecht van de lidstaat van herkomst, waarbij ook een eventueel verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van zijn beslissing moet worden ingediend. Aan deze uitspraak lag een zaak ten grondslag waarin het kind was ontvoerd en de gerechten van [Or. 8] lidstaat van herkomst ingevolge artikel 10 van de Brussel II bis-VO internationaal bevoegd waren (gebleven).

In het onderhavige geval moet in tegenstelling daarmee er rekening mee worden gehouden dat het Hof van beroep van Brussel weliswaar op 27 januari 2014 (nog) zijn internationale bevoegdheid aannam in de procedure over het ouderlijk gezag tussen de ouders, doch dat deze bevoegdheid thans op de Oostenrijkse Pflugschaftsgerichte (gerechten bevoegd voor bepaalde familierechtelijke zaken) is overgegaan.

- 2.1. Toepassing van de door het Hof in het arrest Povse/Alpago ontwikkelde beginselen zou er in de onderhavige procedure toe leiden dat Oostenrijkse gerechten weliswaar de verhoudingen van het gezagsrecht in het nadeel van de vader kunnen wijzigen, maar dat zij geen rekening mogen houden met deze veranderingen in de procedures betreffende de niet-erkenning of de uitvoerbaarheid. Dat druist vooral in tegen artikel 23, onder e), van de Brussel II bis-VO, waarin als een van de gronden voor niet-erkenning van een beslissing

over de ouderlijke verantwoordelijkheid, het feit wordt genoemd dat deze beslissing onverenigbaar is met een latere beslissing betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid, die in de aangezochte lidstaat is gegeven. Middels de verwijzing in artikel 31, lid 2, van de Brussel II bis-VO vormt deze omstandigheid ook een grond om de uitvoerbaarverklaring te weigeren.

- 2.2. Het Hof heeft zijn uitspraak in de zaak Povse/Alpago in wezen gebaseerd op de overweging dat de Brussel II bis-VO een mechanisme instelt dat in het geval waarin een gerecht in een lidstaat waarnaar het kind ongeoorloofd is overgebracht, krachtens artikel 13 van het Haags Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten [**Or. 9**] van internationale ontvoering van kinderen [OMISSIS] (HKV) een beslissing houdende niet-terugkeer van het kind geeft, middels artikel 11, lid 8, van de Brussel II bis-VO voorrang geeft aan de gerechten van de lidstaat van herkomst en de uitvoerbaarheid van hun beslissing verzekert (met name punt 58 van het arrest Povse/Alpago). Dat arrest werd dus gewezen ter uitlegging van het mechanisme van artikel 11, lid 8, alsmede de artikelen 40 en 42 van de Brussel II bis-VO in verband met procedures betreffende het ongeoorloofd overbrengen van kinderen naar andere lidstaten.
- 2.3. De onderhavige zaak onderscheidt zich daarvan echter in die zin dat er niet een dergelijke procedure aanhangig is, respectievelijk dat de vader zelfs uitdrukkelijk zijn vordering tot terugkeer heeft ingetrokken, zodat de bevoegdheid overeenkomstig artikel 10, onder b), van de Brussel II bis-VO op de gerechten van de andere lidstaten is overgegaan. Ook uit de beslissing van het Belgische Hof van beroep kan geen verband met een bevoegdheid in de zin van artikel 11, lid 8, van de Brussel II bis-VO worden afgeleid. In het stelsel van de Brussel II bis-VO gaat het hier derhalve niet om beslissingen over de terugkeer van kinderen in de zin van artikel 40 e.v., en dus van afdeling 4 van hoofdstuk III, maar louter om de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen over de ouderlijke verantwoordelijkheid als bedoeld in de eerste en de tweede afdeling. De betekenis van dit onderscheid in het stelsel blijkt duidelijk uit artikel 23, onder e), van de Brussel II bis-VO, waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar onverenigbare beslissingen van de huidige verblijfsstaat.
- 2.4. Aldus rijst de vraag hoe moet worden gehandeld wanneer het verzoek tot het geven van een gewijzigde gezagsbeslissing in de zin van artikel 23, onder e), van de Brussel II bis-VO reeds vóór het verzoek tot uitvoerbaarverklaring in de zin van artikel 28 e.v. van de Brussel II bis-VO is ingediend. [**Or. 10**]
- 2.5. Artikel 35 van de Brussel II bis-VO bepaalt voor de procedure betreffende het verzoek tot uitvoerbaarverklaring dat de uitspraak kan worden aangehouden in gevallen waarin in de lidstaat van herkomst een gewoon rechtsmiddel is ingesteld tegen de ten uitvoer te leggen beslissing of de termijn daartoe nog niet is verstreken. Het gaat daarbij dus kennelijk om de coördinatie van verschillende procedures in verschillende lidstaten.

De vraag rijst echter of deze bepaling van artikel 35 van de Brussel II bis-VO bedoelde een uitputtende regeling in het leven te roepen voor de mogelijkheden in de afzonderlijke lidstaten om een eventuele procedure over de uitvoerbaarverklaring op bepaalde gronden aan te houden of een rangorde in de beslissingen over de verschillende vorderingen te maken. In casu heeft bijvoorbeeld verzoekster primair verzocht om verandering van de gezagsbeslissing en slechts subsidiair de niet-erkenning gevorderd en ook verweerder heeft zijn vordering tot uitvoerbaarverklaring in die procedure ingediend.

- 2.6. Volgens het Oostenrijkse procesrecht worden procedures over het gezagsrecht betreffende een concreet kind op uniforme wijze gevoerd en moet daarin op uniforme wijze worden beslist; een aparte toepassing van de Exekutionsordnung (Oostenrijkse wet op de executieprocedure) voor de gedwongen tenuitvoerlegging van een regeling betreffende het ouderlijk gezag is uitgesloten [OMISSIS]. Veeleer vindt de tenuitvoerlegging plaats volgens de bijzondere regelingen van het Außerstreitgesetz (wet inzake niet-contentieuze procedures). Daarin is onder meer bepaald dat het gerecht ook ambtshalve kan afzien van de voortzetting van de tenuitvoerlegging [**Or. 11**], wanneer en zolang die tenuitvoerlegging het belang van het kind in gevaar brengt [OMISSIS], zodat vanzelfsprekend ook veranderingen die het belang van het kind schaden en die zich sinds de gezagsbeslissing hebben voorgedaan, relevant zijn. Nieuwe vorderingen als zodanig volstaan daarbij weliswaar nog niet om af te zien voortzetting van de tenuitvoerlegging, net zo min als het enkele verzet van het kind [OMISSIS], doch wanneer er sprake is van concrete omstandigheden die het belang van het kind in gevaar brengen, moet – ook ambtshalve – de voortzetting van de tenuitvoerlegging worden geschorst en moet eerst over de verandering van het gezagsrecht worden beslist.

Aldus rijst in casu de vraag of artikel 35 van de Brussel II bis-VO in de weg staat aan deze Oostenrijkse procesrechtelijke situatie. Het verzoek om een prejudiciële beslissing strekt tot beantwoording van die vraag.

3. De spoedeisendheid van de zaak is duidelijk. Ingevolge de beslissing van het Hof van beroep van Brussel van 27 januari 2014 heeft de vader het recht om T te doen terugkeren naar om het even welke plaats en om het even welk land, dus om T bij zich te halen. T zelf wil echter onder geen beding naar zijn vader terugkeren. Zijn moeder tracht het ouderlijk gezag te krijgen. Het Hof wordt derhalve verzocht om toepassing van de spoedprocedure van artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering.
5. Tot de uitspraak in deze zaak, dient de behandeling van het beroep in Revision van de moeder [OMISSIS] te worden geschorst.

Oberster Gerichtshof,



Wenen, 31 juli 2015

(ondertekening)