



Datum van  
inontvangstneming

:

14/02/2014

**Zaak C-4/14**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

6 januari 2014

**Verwijzende rechter:**

Korkein oikeus (Finland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

31 december 2013

**Verzoekende partij:**

Christophe Bohez

**Verwerende partij:**

Ingrid Wiertz

---

KORKEIN OIKEUS BESLISSING (omissis)

(omissis)

Datum (omissis)

31 december 2013

(omissis)

**VERZOEKENDE PARTIJ**

Christophe Alfons Adrien Bohez, Zulte (België)

**VERWERENDE PARTIJ**

Ingrid Wiertz (voorm. echtgenote Wiertz-Bohez), Porvoo (Finland)

**VOORWERP**

Tenuitvoerlegging van een tot naleving van het omgangsrecht vastgestelde dwangsom

## BESTREDEN BESLISSING

In de bijlage opgenomen beslissing van de Helsingin hovioikeus van 16 augustus 2012 (omissis)

## BESLISSING VAN DE KORKEIN OIKEUS

### Voorwerp van de zaak

- 1 (omissis)
- 2 (omissis) [OR 2] (omissis)
- 3 (omissis)
- 4 (omissis)
- 5 (omissis)
- 6 (omissis) [OR 3] (omissis)

### Voorgeschiedenis

- 7 Christophe Alfons Adrien Bohez en Ingrid Wiertz zijn op 16 mei 1997 in België in het huwelijk getreden. Uit dit huwelijk zijn twee kinderen geboren: Mathias Bohez (geb. 26 oktober 1998) en Michelle Bohez (geb. 20 februari 2001). Het huwelijk is in 2005 ontbonden en Wiertz is in Finland gaan wonen.
- 8 De kinderrechter van de Rechtbank van eerste aanleg te Gent (België) heeft op 28 maart 2007 met betrekking tot de kinderen van Bohez en Wiertz een beslissing (hierna: „basisbeslissing”) genomen betreffende het ouderlijk gezag, de huisvesting, het omgangsrecht en het levensonderhoud.
- 9 Wat het omgangsrecht betreft bepaalt de basisbeslissing dat de kinderen het tweede weekeinde van elke maand, met uitzondering van juli en december, bij hun vader zijn. Volgens de beslissing verblijven de kinderen gedurende de gehele krokus- en herfstvakantie, in de zomer tijdens de periode van 1 juli en 10 augustus, gedurende de helft van de kerstvakantie en eenmaal per twee jaar gedurende het paasweekeinde bij hun vader.[OR 4]
- 10 Om de naleving van het omgangsrecht te waarborgen heeft de rechter tegelijkertijd een dwangsom vastgesteld. Volgens de beslissing dient aan de ouder die recht heeft op omgang, als dwangsom 1 000 EUR per kind te worden voldaan

voor elke omgangsperiode waarin het kind niet is afgegeven. Het maximumbedrag van de dwangsom is op 25 000 EUR bepaald.

## **Nationale bepalingen**

### *België*

- 11 Volgens de door de Korkein oikeus ingewonnen inlichtingen hebben de in casu relevante Belgische bepalingen in wezen de navolgende inhoud (bronnen: Belgisch Gerechtelijk Wetboek, en van Compernelle, J., de Leval, G., *L'astreinte*, 2013).
- 12 Op grond van hoofdstuk XXIII, artikel 1385 bis, eerste alinea, van het Belgische Gerechtelijk Wetboek kan de rechter op vordering van een der partijen de wederpartij veroordelen tot betaling van een dwangsom, voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan. Op grond van artikel 1385 ter van hetzelfde hoofdstuk kan de dwangsom hetzij op een bedrag ineens hetzij op een bedrag per tijdseenheid worden vastgesteld.
- 13 Ingevolge hoofdstuk XXIII, artikel 1385 quater van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek komt een eenmaal verbeurdverklaarde dwangsom ten volle toe aan de partij die de veroordeling heeft verkregen. Deze partij kan de dwangsom ten uitvoer leggen krachtens de titel waarbij zij is vastgesteld. Op grond van artikel 1385, quinquies, eerste alinea, van hetzelfde hoofdstuk kan de rechter die een dwangsom heeft opgelegd deze op vordering van de veroordeelde opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende [OR 5] een door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen in geval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen. Volgens de tweede alinea van hetzelfde artikel kan de rechter de dwangsom niet opheffen of verminderen, voor zover zij verbeurd was voordat de onmogelijkheid intrad. De rechter kan dus niet met terugwerkende kracht het bedrag van de dwangsom verlagen voor het tijdvak dat is gelegen vóór het ontstaan van de onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen.
- 14 Een inhoudelijk overeenkomstige dwangsomregeling is behalve in België ook in de andere staten van de Benelux van kracht. De regeling wordt ook gebruikt, wanneer het gaat om het ouderlijk gezag en het recht op omgang met een kind. Kenmerkend voor deze regeling is dat de dwangsom tegelijk met de hoofdverplichting kan worden bepaald. De beslissing tot vaststelling van de dwangsom vormt bovendien als zodanig een executoriale titel, waardoor geen aparte procedure nodig is ter zake van de vraag of betaling van de vastgestelde dwangsom moet worden bevolen. Bij niet-nakoming van de hoofdverplichting wordt de dwangsom direct verbeurd.
- 15 Verzoekt de schuldeiser om tenuitvoerlegging van de dwangsom, dan dient hij de exequaturrechter de executoriale titel en de hoogte van de verbeurd geworden

dwangsom mede te delen. Wordt de verplichting tot betaling van de dwangsom aangevochten, dan dient de schuldeiser aan te tonen dat niet aan de hoofdverplichting is voldaan en dat hierdoor de dwangsom verbeurd is. Vervolgens staat het aan de exequaturrechter om na te gaan of de voorwaarden voor de betaling van de dwangsom ook **[OR 6]** daadwerkelijk zijn vervuld (van Compernelle, J., de Leval, G., op. cit., § 89, blz. 72). Hoewel de exequaturrechter zich in beginsel niet kan uitspreken over de zaak ten gronde en de in de basisbeslissing bepaalde rechten van de partijen niet kan wijzigen, is hij hoe dan ook bevoegd om na te gaan of de executoriale titel onverminderd geldig en bijgevolg vatbaar voor tenuitvoerlegging is. Toetsing door de exequaturrechter vindt achteraf plaats. Hij dient te controleren of de voorwaarden voor de verbeurde van de dwangsom vervuld zijn (van Compernelle, J., de Leval, G., op. cit., blz. 75).

- 16 Volgens de inlichtingen waarover de Korkein oikeus beschikt, kan enkel de rechter van de hoofdprocedure die een dwangsom heeft opgelegd, op vordering van de veroordeelde de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende een door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen in geval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen (artikel 1385quinquies). De rechter die in de hoofdprocedure uitspraak heeft gedaan, heeft een exclusieve bevoegdheid die de bevoegdheid van de exequaturrechter uitsluit (arrest van het Benelux Gerechtshof van 12 februari 1996, en van Compernelle, J., de Leval, G., op. cit., 2013, § 124, blz. 88). De exequaturrechter dient op basis van hetgeen de partijen hebben aangedragen, na te gaan of niet is voldaan aan de hoofdverplichting en bijgevolg de voorwaarden voor de invordering van de dwangsom zijn vervuld (van Compernelle, J., de Leval, G., op. cit., 2013, § 89, blz. 72).
- 17 De Korkein oikeus beschikt thans niet over nauwkeurigere inlichtingen met betrekking tot de bevoegdheidsverdeling in het Belgische recht tussen de rechter die de dwangsom heeft vastgesteld en de exequaturrechter, wanneer bijvoorbeeld **[OR 7]** moet worden beoordeeld welke gevolgen omstandigheden ter zake van de situatie van het kind hebben voor de handhaving van het omgangsrecht. Het is niet duidelijk in hoeverre, in het kader van de tenuitvoerlegging van de dwangsom, belemmeringen en problemen – die bijvoorbeeld voortvloeien uit de gezondheidstoestand of de eigen wil van het kind – en de gevolgen hiervan met betrekking tot de handhaving van het omgangsrecht kunnen worden onderzocht.

#### *Finland*

- 18 In Finland is de dwangsom die tot verzekering van de naleving van het omgangsrecht wordt opgelegd, geregeld in de wet inzake de tenuitvoerlegging van echtscheidingen, het ouderlijk gezag en het omgangsrecht (Lapsen huolto ja tapaamisoikeutta koskevan päätökseen täytäntöönpanosta annettu laki, hierna: „TpL” en, voor zover van toepassing, ook in de dwangsomwet (Uhkasakkolaki).

- 19 In een geschil over de tenuitvoerlegging van het omgangsrecht dat na de basisbeslissing aanhangig wordt gemaakt, kan de rechter ingevolge § 16, lid 2, TpL ten behoeve van de tenuitvoerlegging van de basisbeslissing gelasten dat de verweerder op straffe van het verbeuren van een dwangsom wordt verplicht aan de beslissing te voldoen. Anders dan in het Belgische recht moet de dwangsom naar Fins recht altijd aan de staat en niet aan de tegenpartij worden voldaan. Ingevolge § 18, lid 1, TpL wordt een dwangsom in beginsel forfaitair vastgesteld. Om bijzondere redenen kan een dwangsom echter ook niet-forfaitair worden vastgesteld (§ 18, lid 2, TpL).
- 20 Voor zover dit gegrond wordt geacht, kan de rechter ingevolge § 19, lid 1, TpL op herhaalde aanvraag van de verzoeker de betaling van de vastgestelde dwangsom **[OR 8]** bevelen. Lid 2 van deze bepaling schrijft voor dat de betaling van de dwangsom niet kan worden bevolen, wanneer de schuldenaar kan aantonen dat er sprake was van een gerechtvaardigde grond om niet te voldoen aan de verplichting, of wanneer vóór de beslissing is voldaan aan de verplichting.
- 21 § 11 van de dwangsomwet bepaalt dat betaling van een lagere dan de vastgestelde dwangsom kan worden bevolen, indien de hoofdverplichting voor een substantieel deel is vervuld of de draagkracht van de schuldenaar aanzienlijk is verminderd, dan wel indien er sprake is van een andere gerechtvaardigde grond voor vermindering van de dwangsom. Deze bepaling laat een redelijkheidstoetsing toe bijvoorbeeld in gevallen waarin de betaling van een dwangsom geruime tijd na de schending van de verplichting wordt bevolen.
- 22 Ingevolge § 12, lid 2, van de dwangsomwet kan de instantie die de dwangsom heeft vastgesteld haar eerdere beslissing tot vaststelling van de dwangsom opheffen en de zaak geheel of gedeeltelijk opnieuw behandelen, wanneer de omstandigheden zijn gewijzigd, wezenlijke nieuwe inzichten zijn gerezen, of wanneer de eerdere beslissing berust op een kennelijk onjuiste wetstoepassing.
- 23 In Finland vormt de tot naleving van het omgangsrecht vastgestelde dwangsom dus een executiemaatregel die na de basisbeslissing door de rechter in een aparte executieprocedure wordt vastgesteld. Het rechterlijk bevel tot betaling van de dwangsom vereist bovendien dat de verzoeker een nieuwe procedure in gang zet. De dwangsom wordt niet aan de tegenpartij **[OR 9]** maar aan de staat voldaan, en de rechter is vrij om de betaling van een lagere dan de oorspronkelijk vastgestelde dwangsom te bevelen.
- 24 De verzoeker moet in beginsel aantonen dat de verweerder de omgang heeft gefrustreerd. De verweerder die tegen het verzoek opkomt, moet op zijn beurt bewijzen dat hij om een gerechtvaardigde reden in de zin van § 19, lid 2, TpL de verplichting niet is nagekomen. In dat geval kan geen betaling van de dwangsom worden bevolen. Een gerechtvaardigde reden in die zin is bijvoorbeeld de weigering van een voldoende ontwikkeld kind van de omgang. Voorts kan een dergelijke gerechtvaardigde reden bestaan in ziekte van het kind die de omgang

niet toelaat, of ook het verzuim van de ouder die recht heeft op omgang om het kind volgens afspraak op te halen. De rechter is ambtshalve gehouden om de voor het welzijn van het kind relevante feiten in aanmerking te nemen en zo nodig ook aanvullende inlichtingen in te winnen.

### **Verzoek van Bohez bij de Itä-Uudenmaan kärjäoikeus**

- 25 Bohez heeft verzocht om Wiertz te verplichten hem de in de basisbeslissing vastgestelde dwangsom te betalen, dan wel de basisbeslissing in Finland uitvoerbaar te verklaren. Wiertz zou niet hebben meegewerkt aan de daadwerkelijke uitvoering van de in de basisbeslissing geregelde omgang. Nadat talrijke bezoeken geen doorgang hadden vinden, zou het maximumbedrag van de telkens per tijdseenheid vastgestelde dwangsom al zijn bereikt. In België zou de tenuitvoerlegging van de dwangsom [OR 10] direct door de deurwaarder plaatsvinden zonder dat een apart rechterlijk betalingsbevel nodig is. De betrokken dwangsom zou reeds bij de oplegging ervan definitief zijn vastgesteld. In dit geval zou het gaan om de inning van een geldvordering, zodat op de tenuitvoerlegging de Brussel I-verordening van toepassing is. Van de betrokken dwangsom zou 1 601,31 EUR reeds in België zijn ingevorderd. Bijgevolg zou zijn vordering niet 25 000 EUR, maar 23 398,69 EUR belopen.

### **Verweer van Wiertz**

- 26 Wiertz is tegen het verzoek opgekomen. De betalingsverplichting zou door de Belgische rechter niet definitief zijn vastgesteld en derhalve zou de beslissing niet uitvoerbaar zijn. Geen enkele instantie zou zijn nagegaan of schendingen hebben plaatsgevonden die tot het ontstaan van de verplichting tot betaling van de dwangsom kunnen leiden. Zij zou de in de basisbeslissing geregelde omgang niet hebben verhinderd, zodat het verzoek hoe dan ook ongegrond is.

### **Beslissing van de Itä-Uudenmaan kärjäoikeus van 8 maart 2012**

- 27 De Kärjäoikeus (rechter in eerste aanleg) heeft geconstateerd dat het in het onderhavige geval niet gaat om de tenuitvoerlegging van een beslissing inzake het omgangsrecht, maar om executie van een tot nakoming van een dergelijke beslissing vastgestelde dwangsom. Bijgevolg zou in casu niet de Brussel II bis-verordening, maar de voor de executie van rechterlijke betalingsbevelen geldende Brussel I-verordening van toepassing zijn.[OR 11]
- 28 Op grond van artikel 49 van de Brussel I-verordening moet het bedrag van de dwangsom definitief zijn bepaald om de beslissing waarin de betaling van de dwangsom is opgelegd, ten uitvoer te kunnen leggen in een andere lidstaat. Dit zou in casu niet het geval zijn. Het zou gaan om een dwangsom voor telkens een

tijdseenheid. De Belgische rechter zou de definitieve hoogte van de verschuldigde betaling niet hebben vastgesteld.

- 29 Om die redenen heeft de Käräjaoikeus het verzoek van Bohez niet-ontvankelijk verklaard.

### **Beslissing van de Helsingin hovioikeus van 16 augustus 2012**

- 30 De Hovioikeus (rechter in tweede aanleg) heeft bepaald dat op de tenuitvoerlegging van een in een andere lidstaat gegeven beslissing inzake het ouderlijk omgangsrecht de Brussel II bis-verordening van toepassing is. Bohez zou in het onderhavige geval evenwel niet om tenuitvoerlegging van het omgangsrecht hebben verzocht, maar enkel om een rechterlijk bevel tot tenuitvoerlegging van een dwangsom ter zake van het omgangsrecht.
- 31 Volgens artikel 47, lid 1, van de Brussel II bis-verordening zou de procedure voor de tenuitvoerlegging van het omgangsrecht beheerst worden door de wetgeving van de lidstaat van tenuitvoerlegging. Aangezien het in casu zou gaan om de tenuitvoerlegging in Finland van een op het omgangsrecht betrekking hebbende beslissing van een Belgische rechter, zou het TpL op de tenuitvoerleggingsprocedure van toepassing zijn.
- 32 De Brussel I-verordening is luidens artikel 1, lid 2, sub a, ervan niet van toepassing op de staat en de bevoegdheid van natuurlijke personen, het huwelijksgoederenrecht, testamenten en erfenissen. Volgens de heersende opvatting in de rechtsliteratuur vallen onder andere ook het ouderlijk gezag en het omgangsrecht hieronder. Een ter handhaving van het omgangsrecht opgelegde dwangsom zou verband houden met het ouderlijk gezag en het omgangsrecht en zou derhalve niet in Finland uitvoerbaar kunnen worden verklaard.
- 33 Om die redenen heeft de Hovioikeus het verzoek van Bohez niet-ontvankelijk verklaard.

### **Cassatieberoep bij de Korkein oikeus**

- 34 Bohez heeft geconcludeerd tot vernietiging van de beslissing van de Hovioikeus en tot veroordeling van Wiertz om hem wegens de niet tot stand gekomen bezoeken 23 398,69 EUR te betalen. Subsidiair heeft hij geconcludeerd tot vaststelling dat de door de rechter in Gent (België) op 28 maart 2007 gegeven beslissing in Finland uitvoerbaar is.
- 35 De in de basisbeslissing geregelde bezoeken zouden in totaal 216 dagen niet hebben plaatsgevonden. Bijgevolg zou Wiertz moeten worden verplicht om Bohez [OR 13] het maximumbedrag van de vastgestelde dwangsom te betalen. In de



procedure voor de tenuitvoerlegging van de dwangsom zou het niet gaan om de tenuitvoerlegging van het omgangsrecht.

- 36 De niet-inaanmerkingneming van de beslissing van de Belgische rechter met betrekking tot de vaststelling van de dwangsom zou erop neerkomen dat Finland de beslissing van deze rechter niet erkent. Dit zou betekenen dat Bohez noch in Finland, noch in België zijn rechten uit hoofde van de niet tot stand gekomen bezoeken geldend kan maken. Bijgevolg zou de beslissing van de Hovioikeus moeten worden vernietigd.
- 37 Wiertz heeft geconcludeerd tot afwijzing van het cassatieberoep van Bohez. De tenuitvoerlegging van een beslissing ter zake van het omgangsrecht van een Belgische rechter in Finland zou worden beheerst door het TpL. In het onderhavige geval zou Bohez evenwel herhaaldelijk hebben verklaard, enkel de tenuitvoerlegging van de tot naleving van het omgangsrecht vastgestelde dwangsom te eisen.
- 38 Ingevolge artikel 1, lid 2, sub a, van de Brussel I-verordening zou een beslissing ter zake van rechten aangaande het ouderlijk omgangsrecht volgens deze verordening niet in Finland uitvoerbaar zijn. De hoogte van het bedrag van de betalingsverplichting die uit een telkens voor een tijdseenheid vastgestelde dwangsom voortvloeit, zou bovendien overeenkomstig artikel 49 van deze verordening in de lidstaat van herkomst definitief moeten zijn vastgesteld, anders zou geen betaling van de dwangsom kunnen worden bevolen. **[OR 14]**
- 39 Het betoog van Bohez dat de bezoeken om redenen die aan Wiertz zijn toe te schrijven niet zijn doorgestaan, zou geen hout snijden. Het zou niet gaan om enkel een geldvordering, en de dwangsom zou, anders dan Bohez beweert, niet direct in België uitvoerbaar zijn. Om al die redenen zou het door Bohez gevorderde als niet-ontvankelijk en ongegrond moeten worden afgewezen.

### **Beslissing van de Korkein oikeus om het Hof van Justitie van de Europese Unie prejudiciële vragen te stellen**

#### *Werkingsfeer van de Brussel I-verordening*

- 40 In het onderhavige geval moet om te beginnen de vraag worden beantwoord of de tenuitvoerlegging van een tot naleving van het ouderlijk omgangsrecht vastgestelde dwangsom al dan niet binnen de werkingssfeer van de Brussel I-verordening valt. Het antwoord op deze vraag is onzeker omdat de ten uitvoer te leggen verplichting weliswaar een geldvordering is, die evenwel samenhangt met het ouderlijk omgangsrecht en de verplichting van degene die belast is met de zorg voor het kind om medewerking te verlenen aan de uitvoering van het omgangsrecht.

- 41 Ingevolge de Brussel I-verordening en de rechtspraak van het Hof van Justitie ter zake van de uitlegging ervan is deze verordening in beginsel van toepassing op de tenuitvoerlegging van een dwangsom die is vastgesteld teneinde een gegeven rechterlijke beslissing te doen nakomen (arrest van 18 oktober 2011, Realchemie Nederland, C-406/09, Jurispr. blz. I-9773). Anderzijds blijkt uit artikel 1, lid 2, ervan [OR 15] en de rechtspraak van het Hof van Justitie dat de verordening niet van toepassing is, wanneer een verplichting als de onderhavige nauw verband houdt met een hoofding dat niet onder de werkingssfeer van deze verordening valt (zie bijvoorbeeld arrest van 27 maart 1979, de Cavel, 143/78, Jurispr. blz. 1055).
- 42 Het voorgaande lijkt aan te geven dat in het onderhavige geval in plaats van de Brussel I-verordening de algemeen voor de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid en het omgangsrecht geldende Brussel II bis-verordening van toepassing zou kunnen zijn. Deze benadering vindt steun in het feit dat een dwangsom, ook wanneer het zoals in het onderhavige geval gaat om een dwangsom die in België direct uitvoerbaar is, enkel ten uitvoer kan worden gelegd wanneer degene die de zorg voor het kind heeft zijn verplichting tot medewerking aan de uitvoering van het omgangsrecht heeft verzaakt. De dwangsom houdt bijgevolg rechtstreeks verband met de hoofdzaak, waarin het gaat om het ouderlijk gezag en het omgangsrecht.
- 43 Voor zover de Korkein oikeus kan nagaan, heeft het Hof van Justitie zich tot nu toe niet uitgesproken over de tenuitvoerlegging van een tot naleving van het omgangsrecht vastgestelde dwangsom. Deze kwestie doet de nodige vragen rijzen, aangezien ook de Brussel II bis-verordening als zodanig niet zonder meer op de tenuitvoerlegging van een dwangsom toepasbaar lijkt. (omissis)

*Bijkomende voorwaarde van artikel 49 van de Brussel I-verordening*

- 44 Volgens artikel 49 van de Brussel I-verordening kunnen in den vreemde gegeven beslissingen die een veroordeling tot een dwangsom inhouden, in de aangezochte lidstaat slechts ten uitvoer worden gelegd indien het bedrag ervan door de gerechten van de lidstaat van herkomst definitief is bepaald.
- 45 Zoals blijkt uit het voorgaande is naar Belgisch recht de door een rechter vastgestelde dwangsom op zichzelf in de vastgestelde omvang ervan uitvoerbaar. De rechter die de dwangsom heeft bepaald, kan evenwel de beslissing tot oplegging van een dwangsom op verzoek van de schuldenaar wijzigen. Het staat aan de exequaturrechter om de voorwaarden voor de invordering van de dwangsom te controleren op basis van hetgeen door partijen wordt aangevoerd. In het bijzonder wanneer, zoals in het onderhavige geval, de dwangsom voor telkens een tijdseenheid is vastgesteld en afhangt van de niet-gerealiseerde bezoekdagen, kan de betalingsverplichting van de schuldenaar van de dwangsom na de vaststelling ervan aanzienlijke wijzigingen ondergaan.

- 46 Gelet op het voorgaande moet de vraag worden beantwoord of in een dergelijk geval de tenuitvoerlegging van een dwangsom in een lidstaat vereist dat een rechter of instantie van de lidstaat van herkomst de definitieve hoogte van de ten uitvoer te leggen dwangsom nog na de beslissing tot oplegging van de dwangsom apart heeft vastgesteld. (omissis) **[OR 17]**

*Procedure van tenuitvoerlegging in de zin van artikel 47, lid 1, van de Brussel II bis-verordening*

- 47 Volgens artikel 47, lid 1, van de Brussel II bis-verordening wordt de procedure van tenuitvoerlegging beheerst door de wetgeving van de lidstaat van tenuitvoerlegging. Volgens lid 2 van hetzelfde artikel wordt elke beslissing van een gerecht van een andere lidstaat die overeenkomstig afdeling 2 uitvoerbaar is verklaard, dan wel waarvoor overeenkomstig artikel 41, lid 1, of artikel 42, lid 1, een certificaat is afgegeven, in de lidstaat van tenuitvoerlegging ten uitvoer gelegd onder dezelfde voorwaarden als een in die lidstaat gegeven beslissing. Voorts mag ingevolge artikel 26 van de Brussel II bis-verordening in geen geval de juistheid van de beslissing worden onderzocht.
- 48 Zoals uit de bovenstaande uiteenzettingen blijkt, wijken de Finse en de Belgische regeling van de ter naleving van het omgangsrecht vastgestelde dwangsom aanzienlijk van elkaar af. In Finland gaat het om een verplichting die in een aparte procedure wordt vastgesteld en waarvan de tenuitvoerlegging later op afzonderlijk verzoek in voorkomend geval wordt bevolen, terwijl de dwangsom in België een direct uitvoerbaar deel van de op het ouderlijk gezag en het omgangsrecht betrekking hebbende basisbeslissing is. In Finland moet de dwangsom aan de staat worden voldaan, terwijl in België de opgelegde dwangsom aan een partij in het geding moet worden betaald.
- 49 Is de Brussel I-verordening in het onderhavige geval niet van toepassing, dan moet worden nagegaan of een dwangsom die in een andere lidstaat tot nakoming van een hoofdverplichting is bepaald in een zaak die een kind betreft, eigenlijk wel in een andere lidstaat ten uitvoer kan worden gelegd, dan wel of het, zoals de Hovioikeus meent, om een executieprocedure gaat die krachtens artikel 47, lid 1, van de Brussel II bis-verordening door de wetgeving van de lidstaat van tenuitvoerlegging wordt beheerst. In zoverre moet in aanmerking worden genomen dat het naar Belgisch recht gaat om een geldvordering van de betrokkene, waarvan de tenuitvoerlegging onder omstandigheden in het geheel uitgesloten kan zijn wanneer de dwangsom wordt aangemerkt als onderdeel van de procedure van tenuitvoerlegging in die zin.
- 50 Uit artikel 47, lid 1, van de Brussel II bis-verordening valt niet af te leiden of handhavings- en zekerheidsmaatregelen die, zoals de litigieuze dwangsom, betrekking hebben op het ouderlijk gezag en het omgangsrecht, onder de executieprocedure als bedoeld in deze bepaling vallen en bijgevolg onder het recht

van de lidstaat van tenuitvoerlegging, dan wel of zij deel kunnen uitmaken van de basisbeslissing die in een andere lidstaat ten uitvoer moet worden gelegd.

51 (omissis) [OR 19]

*Bijkomende voorwaarden met betrekking tot de tenuitvoerlegging*

52 De Brussel II bis-verordening bevat geen bepaling die overeenkomt met het in punt 44 hiervoor besproken voorschrift, ter definitieve vaststelling van de hoogte van de dwangsom in de lidstaat van herkomst. Wordt een dwangsom, zoals die in het onderhavige geval, aangemerkt als niet vallend onder de executieprocedure in de zin van artikel 47, lid 1 van de Brussel II bis-verordening en is deze verordening in casu van toepassing, dan moet de vraag worden beantwoord of met betrekking tot de uitvoerbaarheid toch de voorwaarde van artikel 49 van de Brussel I-verordening geldt dat het bedrag van de dwangsom in de lidstaat van herkomst definitief moet zijn bepaald.

53 (omissis)

*Onderzoeksbevoegdheid van de exequaturrechter*

54 Is de litigieuze, tot naleving van het ouderlijk omgangsrecht vastgestelde dwangsom in een andere lidstaat uitvoerbaar zonder dat het bedrag van de ten uitvoer te leggen dwangsom in de lidstaat van herkomst afzonderlijk definitief is bepaald, dan moeten nog enkele vragen van uitlegging ter zake van de onderzoeksbevoegdheid van de rechter van de lidstaat van tenuitvoerlegging worden beantwoord, [OR 20] in het bijzonder omdat het gaat om een geschil dat betrekking heeft op een kind.

55 Zowel in de Brussel I-verordening (artikel 45, lid 2) als in de Brussel II bis-verordening (artikel 26) is uitdrukkelijk geregeld dat in geen geval de juistheid van de beslissing zelf mag worden onderzocht. Anderzijds bepaalt artikel 24, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat deel uitmaakt van het geldende primaire Unierecht, dat bij alle handelingen van overheidsinstanties de belangen van het kind de eerste overweging vormen.

56 Een tot naleving van het omgangsrecht vastgestelde dwangsom is een financieel dermate zwaarwegend dwangmiddel dat de druk die hiermee op een van de ouders wordt uitgeoefend, het gevaar in zich kan bergen dat de uitoefening van het omgangsrecht in individuele gevallen in strijd is met de rechten van het kind. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn wanneer, om maar geen dwangsom hoeven te betalen, het omgangsrecht wordt uitgeoefend ongeacht de gezondheidstoestand van het kind op het betrokken moment of – wanneer het kind een leeftijd en geestelijke ontwikkeling heeft bereikt waarbij ingevolge artikel 24, lid 1, van het Handvest belang moet worden gehecht aan zijn mening – zonder rekening te houden met wat het kind zelf wil.

- 57 Moet de dwangsom ten uitvoer worden gelegd zonder dat toetsing kan plaatsvinden van de gronden die aan het omgangsrecht in de weg staan, dan zou de regeling bijgevolg indirect kunnen indruisen [OR 21] tegen de door het Handvest beschermde rechten van het kind. Derhalve moet volgens de Korkein oikeus de vraag worden beantwoord of de tenuitvoerlegging van een dwangsom vereist dat wordt nagegaan of de uitoefening van het omgangsrecht is verhinderd om redenen die in het belang van de rechten van het kind in aanmerking moeten worden genomen.
- 58 Zo ja, dan moet bovendien worden nagegaan welke rechter voor de beoordeling van deze omstandigheden bevoegd is. Naar Belgisch recht ligt de uitsluitende bevoegdheid om de verplichting tot betaling van een dwangsom of de hoogte ervan te wijzigen wanneer belemmeringen of problemen bij de vervulling van de hoofdverplichting optreden, blijkbaar bij de rechter die de dwangsom heeft bepaald. De bevoegdheid van de exequaturrechter lijkt zich dienovereenkomstig te beperken tot de toetsing van de voorwaarden van de hoofdverplichting en de dwangsom die uit de ten uitvoer te leggen beslissing voortvloeien.
- 59 Moet de dwangsom in een andere lidstaat ten uitvoer worden gelegd, dan rijst de vraag hoe deze toetsingsbevoegdheid tussen de lidstaat van herkomst en de lidstaat van tenuitvoerlegging Unierechtelijk is verdeeld. Hierbij kan het met name bij grensoverschrijdende gevallen lastig zijn om bijvoorbeeld te onderscheiden of de uitoefening van het omgangsrecht wegens de eenzijdig door de primaire verzorger van het kind als grond aangevoerde gezondheidstoestand van het kind of een andere door hem aangevoerde zwaarwegende omstandigheid is verhinderd, dan wel of in het concrete geval om een dergelijke reden [OR 22] is afgesproken geen gebruik te maken van het omgangsrecht.
- 60 Gelet op het voorgaande moet worden nagegaan of de bevoegdheid van de rechter van de staat van tenuitvoerlegging steeds is beperkt tot de vraag of de beweerde verhindering van de uitoefening van het ouderlijk omgangsrecht berust op een grond die uitdrukkelijk blijkt uit de beslissing in de hoofdzaak. Kan uit de door het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie gewaarborgde rechten van het kind voortvloeien dat de rechter van de staat van tenuitvoerlegging een ruimere bevoegdheid of verplichting heeft om na te gaan of de uitoefening van het omgangsrecht is verhinderd om redenen die ten behoeve van de bescherming van de rechten van het kind absoluut in aanmerking moesten worden genomen?
- 61 (omissis)

### **Dictum**

Na de partijen in de gelegenheid te hebben gesteld hun standpunt met betrekking tot de inhoud van een prejudicieel verzoek kenbaar te maken, schorst de Korkein oikeus de behandeling van de zaak en legt het Hof van Justitie de navolgende prejudiciële vragen voor:

1. Moet artikel 1, lid 2, van de Brussel I-verordening aldus worden uitgelegd dat zaken waarin het gaat om de tenuitvoerlegging van een dwangsom die in een geschil betreffende het ouderlijk gezag en het omgangsrecht is bepaald ter verzekering van de nakoming van de hoofdverplichting, **[OR 23]** niet binnen de werkingssfeer van de verordening vallen?
2. Indien voornoemde zaken binnen de werkingssfeer van de Brussel I-verordening vallen, moet dan artikel 49 van deze verordening aldus worden uitgelegd dat een telkens op één dag bepaalde dwangsom die in de lidstaat van herkomst op zichzelf voor de vastgestelde hoogte ervan uitvoerbaar is, maar waarvan de definitieve hoogte door een verzoek of verweer van de schuldenaar wijziging kan ondergaan, in een lidstaat pas dan uitvoerbaar is wanneer de hoogte ervan in de lidstaat van herkomst in een afzonderlijke procedure definitief is vastgesteld?
3. Indien voornoemde rechtszaken niet binnen de werkingssfeer van de Brussel I-verordening vallen, moet artikel 47, lid 1, van de Brussel II bis-verordening dan aldus worden uitgelegd, dat handhavings- en zekerheidsmaatregelen die betrekking hebben op het ouderlijk gezag en het omgangsrecht, onder de procedure van tenuitvoerlegging als bedoeld in deze bepaling vallen, ten aanzien waarvan het recht van de lidstaat van tenuitvoerlegging doorslaggevend is, of kunnen zij deel uitmaken van de beslissing inzake het ouderlijk gezag en het omgangsrecht die ingevolge de Brussel II bis-verordening in de andere lidstaat ten uitvoer moet worden gelegd?
4. Wanneer om de tenuitvoerlegging van een dwangsom in een andere lidstaat wordt verzocht, kan dan als voorwaarde worden gesteld dat de hoogte van de ten uitvoer te leggen dwangsom **[OR 24]** in de lidstaat waar de beslissing is gegeven, apart en definitief is vastgesteld, ook wanneer bij de tenuitvoerlegging de Brussel I-verordening niet van toepassing is?
5. Wanneer een tot naleving van het ouderlijk omgangsrecht vastgestelde dwangsom in een andere lidstaat uitvoerbaar is zonder dat de hoogte van de ten uitvoer te leggen dwangsom in de lidstaat van herkomst apart en definitief is vastgesteld:
  - (a) vereist de tenuitvoerlegging van de dwangsom dan toch dat wordt nagegaan of de uitoefening van het omgangsrecht is verhinderd om redenen die ten behoeve van de bescherming van de rechten van het kind absoluut in aanmerking moesten worden genomen, en
  - (b) welke rechter is dan voor de toetsing van deze omstandigheden bevoegd, preciezer gezegd:
    - (i) is de bevoegdheid van de rechter van de staat van tenuitvoerlegging steeds beperkt tot de vraag of de beweerde verhindering van de uitoefening

van het ouderlijk omgangsrecht berust op een grond die uitdrukkelijk blijkt uit de beslissing in de hoofdzaak, of

(ii) vloeit uit de door het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie gewaarborgde rechten van het kind voort dat de rechter van de staat van tenuitvoerlegging een ruimere bevoegdheid of verplichting heeft om na te gaan of de uitoefening van het omgangsrecht is verhinderd om redenen die ten behoeve van de bescherming van de rechten van het kind absoluut in aanmerking moesten worden genomen? **[OR 25]**

(omissis)