# Hof van Cassatie: Arrest van 4 Januari 2013 (België). RG C.12.0021.N

* Date : 04-01-2013
* Langue : Néerlandais
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel N-20130104-4
* Numéro de rôle : C.12.0021.N

Nr. C.12.0021.N
S.C.,
eiser,
vertegenwoordigd door mr. Michel Mahieu, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1170 Watermaal-Bosvoorde, Vorstlaan 36, waar de eiser woon-plaats kiest,
tegen
M.V.,
verweerster,
vertegenwoordigd door mr. Paul Wouters, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1050 Brussel, Vilain XIIII-straat 17, waar de verweerster woonplaats kiest.
I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF
Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 19 september 2011.
Afdelingsvoorzitter Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.
Advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.
II. CASSATIEMIDDELEN
De eiser voert in zijn verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, drie middelen aan.
III. BESLISSING VAN HET HOF
Beoordeling
Eerste middel
Eerste en tweede onderdeel
1. De eiser voert aan dat de appelrechter het recht van verdediging miskent en artikel 1138, 2°, Gerechtelijk Wetboek schendt door de kinderen van woensdag-namiddag tot donderdagmorgen aan de verweerster toe te vertrouwen, terwijl dit door geen der partijen werd gevorderd en evenmin aan hun tegenspraak werd on-derworpen.
2. Artikel 374, § 2, Burgerlijk Wetboek bepaalt: "[...] Bij gebrek aan akkoord, in geval van gezamenlijk ouderlijk gezag, onderzoekt de rechtbank op vraag van minstens één van de ouders bij voorrang de mogelijkheid om de huisvesting van het kind op een gelijkmatige manier tussen de ouders vast te leggen.
Ingeval de rechtbank echter van oordeel is dat de gelijkmatig verdeelde huisvesting, niet de meest passende oplossing is, kan zij evenwel beslissen om een ongelijk verdeeld verblijf vast te leggen.
De rechtbank oordeelt in ieder geval bij een met bijzondere redenen omkleed vonnis, en rekening houdend met de concrete omstandigheden van de zaak en het belang van de kinderen en de ouders."
3. De rechter miskent het recht van verdediging, noch schendt artikel 1138, 2°, Gerechtelijk Wetboek, wanneer hij op een gemotiveerde wijze, op grond van de door de partijen overgelegde gegevens en binnen de grenzen van de tegenstrijdige vorderingen van de ouders een omgangsregeling oplegt in het belang van de ou-ders en de kinderen.
4. Uit het arrest blijkt dat:
- de eiser een gelijke verblijfsregeling vorderde voor de beide kinderen;
- de verweerster het behoud nastreefde van de bestaande regeling waarbij de ei-ser enkel een contact had om de veertien dagen tijdens het weekend en gedu-rende de helft van de vakanties;
- de eiser elke dag werkt tot 15u45, terwijl de verweerster op woensdag steeds een vrije dag heeft.
5. De appelrechter oordeelt dat de beide kinderen "bij elke ouder zullen ver-blijven in een regime van alternerend verblijf om de week" en dat de kinderen "bij de moeder zijn op woensdag van na school of 12 uur tot donderdag voor schooltijd of tot donderdag 16 uur als er geen school is op die donderdag", omdat deze regeling de minst slechte is voor de kinderen en aldus "op een realistische wijze aan de kinderen (wordt) toegelaten om zoveel als mogelijk bij elk van de ouders te wonen".
6. Door aldus te oordelen, miskent het arrest niet het recht van verdediging, noch schendt het artikel 1138, 2°, Gerechtelijk Wetboek.
De onderdelen kunnen niet worden aangenomen.
Derde onderdeel
7. De appelrechter die vaststelt dat de eiser elke dag werkt tot 15u45, terwijl de verweerster op woensdag steeds een vrije dag heeft en oordeelt dat deze omgangsregeling op een realistische wijze de kinderen toelaat om zoveel als mogelijk bij elk van de ouders te wonen, voldoet aan het voorschrift van artikel 149 Grondwet.
Het onderdeel mist feitelijke grondslag.
Tweede middel
De beide onderdelen
8. De eiser heeft geen belang om op te komen tegen een beslissing die in zijn belang is gewezen.
Het middel is niet ontvankelijk.
Derde middel
9. De eiser voert in zijn appelconclusie aan "dat beide partijen dienen bij te dragen, ten belope van de helft, in de zogenaamde verblijfsoverstijgende kosten, zoals nader omschreven in het dispositief" en zoals weergegeven in het middel.
10. Het arrest dat een oordeel velt over de last van de verblijfsoverstijgende kosten, zonder deze te omschrijven, beantwoordt dit verweer niet.
Het middel is in zoverre gegrond.
Dictum
Het Hof,
Vernietigt het besteden arrest in zoverre het oordeelt over de "verblijfsoverstij-gende kosten" en over de kosten.
Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeel-telijk vernietigde arrest.
Veroordeelt de eiser tot twee derden van de kosten.
Houdt de overige kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.
Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Brussel.
Bepaalt de kosten voor de eiser op 465,56 euro en voor de verweerster op 106,24 euro, in debet.
Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samen-gesteld uit afdelingsvoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, en de raadsheren Beatrijs Deconinck, Alain Smetryns, Geert Jocqué en Bart Wylleman, en op de openbare rechtszitting van 4 januari 2013 uitgesproken door afdelingsvoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem, met bijstand van griffier Johan Pafenols.
J. Pafenols B. Wylleman G. Jocqué
A. Smetryns B. Deconinck E. Dirix