MALTA

QORTI TA' L-APPELL

S.T.O. PRIM IMHALLEF
SILVIO CAMILLERI

ONOR. IMHALLEF
ALBERT J. MAGRI

ONOR. IMHALLEF
TONIO MALLIA

Seduta tal-25 ta' Frar, 2011

Appell Civili Numru. 370/2010/1

Direttur tad-Dipartiment ghal Standards fil-Harsien Socjali

v.

Lara Maria Merlevede nee` Borg St John

Il-Qorti:

Rat ir-rikors mressaq mid-Dipartiment ghal Standards fil-Harsien Socjali fil-11 ta' Jannar 2010, li jaqra hekk:

"Illi dan ir-rikors qieghed isir ai termini tal-Att dwar is-Sekwestru u l-Kustodja ta' Minuri (Kap. 410), li bih gew

irratifikati zewg Konvenzjonijiet dwar l-aspetti civili ta' sekwestru internazzjonali ta' minuri u r-rikonoxximent u l-infurzar ta' decizjonijiet dwar kustodja.

"Illi r-rikors jirrigwarda l-minuri tewmin Chloe Christine u Gabriel Georges ahwa Merlevede, li twieldu f'Armentieres, Franza fis-27 ta' Gunju 2007, kif jidher mic-certifikati hawn annessi u mmarkati bhala 'Dok. AG 1' u 'Dok. AG 2', ulied Etienne Pierre Merlevede u Lara Maria Merlevede nee' Borg St John, illi zzewgu fis-7 ta' Jannar 2006, f'Roncq fi Franza. Il-minuri Chloe Christine u Gabriel Georges ahwa Merlevede gew imnehhija mis-Sinjura Lara Maria Merlevede nee' Borg St John mill-*habitual residence* taghhom, jigifieri Franza u ingiebu Malta.

"Illi l-Awtorita' Centrali ta' Malta giet mitluba mill-Awtorita' Centrali ta' Franza sabiex, ai termini tal-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni dwar l-Aspetti Civili fis-Sekwestru Internazzjonali ta' Minuri, jigi skopert fejn jinsabu l-minuri u jinkiseb ir-ritorn immedjat taghhom.

"Illi fil-fatt instab illi l-minuri qed joqoghdu flimkien mal-omm f'283A Main Street, Balzan.

"Illi l-Awtorita' Centrali ta' Malta giet awtorizzata minn missier il-minuri, sabiex tagixxi ghan-nom tieghu u dan kif jidher mill-awtorizzazzjoni hawn annessa u mmarkata bhala 'Dok. AG 3'.

"Illi l-genituri ghadhom legalment mizzewgin u skond il-Ligijiet Francizi, il-genituri ghandhom drittijet ugwali fuq it-tfal minuri.

"Illi a tenur tal-Artikolu 372 tal-Kodici Civili ta' Franza, li estratt tieghu qed jigi hawn anness u mmarkat bhala 'Dok. AG 4', il-principju generali huwa illi matul iz-zwieg, il-genituri ghandhom responsabbilita' kongunta fuq it-tfal taghhom. Fil-kaz odjern, il-genituri tal-minuri ghadhom legalment mizzewga, ghalkemm l-intimata istitwiet proceduri ta' separazzjoni fil-Qrati nostrali.

“Illi skond il-ligi civili ta’ Franza, ir-responsabbilita’ parentali kongunta tfisser li kull genitur jista’ jezercita r-responsabbilita’ tieghu minghajr ma jikser id-drittijiet tal-genitur l-iehor.

“Illi fil-kaz odjern, l-intimata gabet lil uliedha minuri f’Malta u konsegwentement biddlet il-*habitual residence* taghhom minghajr il-kunsens tal-missier u b’hekk id-drittijiet tar-responsabbilita’ parentali u agixxiet b’mod illecitu ai termini tal-Artikolu 3 tal-Konvenzjoni imsemmija aktar ‘il fuq.

“Illi l-missier ghandu dritt illi jkun partecipi fid-decizjonijiet importanti fil-bdil tal-*habitual residence* tal-minuri aktar u aktar tenut kont il-fatt li huwa kien qed jezercita d-drittijet tieghu ta’ genitur skond il-ligi civili ta’ Franza qabel ma’ l-omm qabdet u nehhiet b’mod illecitu lil dawn il-minuri minn Franza.

“Ghaldaqstant, l-esponent jitlob bir-rispett lil dina l-Onorabbli Qorti sabiex tordna ir-ritorn tal-minuri tewmin gewwa Franza u sabiex fil-frattemp taghti dawk id-direttivi fl-interess tal-minuri koncernati, inkluz avviz lill-awtoritajiet koncernati, biex huma jigu salvagwardjati milli jergghu jittiehdu b’mod illecitu minn go Malta ghal xi pajjiz iehor, liema tnehhija taghmel ir-ritorn tal-minuri fil-*habitual residence* taghhom ferm aktar difficli u dan bi ksur esplicitu tal-Konvenzjoni dwar l-Aspetti Civili tas-Sekwestru Internazzjonali ta’ Minuri.”

Rat ir-risposta mressqa minn Lara Maria Merlevede li in forza taghha eccepiet illi:

“Illi t-talba ghandha tigi michuda u hija vessatorja u ghandha tigi michuda u dan ghas-segwenti ragunijet:

“Illi t-talba hija sabiex it-tewmin jigu ritornati fi Franza u biex fil-frattemp jigu salvagwardjati milli jergghu jittiehdu b’mod illecitu minn go Malta ghal xi pajjiz iehor, liema talba hija infondata fil-fatt u fid-dritt ghaliex bazata fuq rapport falz li ghamel zewgha, stante li meta hija giet Malta bit-tewmin, hija giet Malta bil-kunsens tieghu, stante

li l-ftehim kien li huma jigu joqoghdu Malta minhabba li fi Franza ma kien hemm hadd min jghinha fit-trobbija tat-tewmin u kien zewgha stess li qalilha li f'Malta t-tewmin jitrabbew ahjar u stante ukoll li hija m'ghandha ebda intenzjoni li titlaq bil-minuri f'pajjiz iehor.

"Dwar fatti allegati fir-rikors

"Jigi rilevat li mhux minnu li l-esponenti nehhiet it-tfal mill-habitual residence taghhom u dan ghas-segwenti ragunijiet:

"Illi f'Settembru 2008, zewgi kellu jmur Belgju fuq kors, in konnessjoni max-xoghol, izda l-kunjati rrifjutaw li jghinuni fit-trobbija tat-tewmin li dak iz-zmien kellhom sena u flimkien zewgi u jien iddecidejna li ahjar nigu noqoghdu Malta.

"Fil-15 ta' Settembru 2008, jien inzilt Malta bit-tfal wara li zewgi xtralna l-biljetti tal-ajru ghalija u ghat-tewmin u ghal escort li hallas huwa stess biex tikkumpanjani Malta minn Franza ghaliex l-airline ma thallix persuna wahda tivvjagga b'zewgt itrabi. 15-il jum wara, l-escort irritornat gewwa Franza.

"Il-ftehim dejjem nigu noqoghdu Malta, tant li zewgi baqa' jibatli l-manteniment, kien jaf li qed noqoghdu fid-dar li ghandi u li kienet tieghi Hal Balzan fejn ghadni nghix sal-lum u dejjem bqajna f'kuntatt.

"Zewgi, f'Dicembru 2008, gie Malta u quddiem ommi stess qalilha li huwa jrid li jibqghu Malta minhabba t-tfal u qalilha ukoll, peress li fejn konna noqoghdu fi Franza konna maqtughin min-nies u kien difficli ghalija li nikkopja bit-tewmin wahdi peress li xoghol zewgi kien driver tat-trains u kien jaghmel hafna jiem barra mid-dar.

"Meta gejt Malta bit-tewmin f'Settembru 2008, zewgi stess iffirma l-karti tas-social services f'Malta biex nibda nircievi c-children's allowance li biex tircievi dan trid bilfors tiddikjara li qed toqghod Malta u li r-residenza tieghek hija Malta (Dok. A).

“Difatti, zewgi fil-bidu tas-sena 2009 xtralna television u anke ghamel il-licenzja tat-television fuq ismu (Dok. B).

“Sahansitra konna ddecidejna li zewgi jiehu sentejn leave of absence u jigi jahdem Malta bhala tourist guide, tant li huwa kien mar personalment l-Institute of Tourism Studies f’Malta biex jaghmel dan il-kors u applika ghal kors li kien jibda f’Settembru 2009, u kien kors ta’ sentejn. Vince Zammit kien il-ko-ordinatur tal-course u Dok. C hija l-ittra li gie accettat ghall-kors u Dok. D hija t-talba li zewgi ghamel mal-employer tieghu fi Franza biex jiehu leave of absence.

“F’Mejju 2009, ibni Gabriel gie diagnosed b’authism u meta ghidt lil zewgi biex jinzel Malta, qalli li hu ma setax jinzel u li t-tfal kienu f’idejn tajba.

“Fl-istess gimgha hadt lit-tifel ghand Dr. Elena Tanti Burlo’, fl-Equal Partners Foundation, li flimkien mal-educational psychologist, Juan Camilleri, bdewlu t-terapija. Huma anke ghalmuni kif nihhendilja lit-tewmija l-ohra Chloe sabiex ma thosshiex imwarrba.

“Jien lil zewgi kont ninfurmah b’kollox u kont nokroblu biex jigi mieghi ghal dawn is-sessions, izda kien jghidli li ma jistax.

“F’Gunju 2009, zewgi gie Malta u qabel telaq hallieli prokura tawtorizzani naghmel dak kollu rigward it-tfal (Dok. F).

“Wara ma stajtx insib lil zewgi ghax daqqa jghidli qed joqghod post u gurnata ohra jghidli li qed joqghod post iehor. Difatti qalli, darba minnhom, li kien sejjer jahdem il-Belgium u kien irrifjuta li jaghtini t-telephone number tieghu fil-Belgium.

“Xorta baqa’ jghaddili manteniment u f’Malta ghandu kont bankarju mal-HSBC fejn lil bank kien tahom id-dar f’Hal Balzan biex nuri kemm effettivament mhux minnu li kelli l-habitual residence fi Franza.

“Ippruvajt incempillu diversi drabi, izda l-linja tat-telefon fi Franza kienet tkun dejjem engaged u wara kien infurmani ghax kien juza l-linja biss ghall-internet, izda baqa’ jirrifjuta li jaghtini t-telefon tieghu fil-Belgium, fejn qalli li kien jahdem.

“F’Lulju jiena bdejt il-proceduri ta’ separazzjoni u ta’ impediment tal-partenza u anke ghandi digriet tal-kura u kustodja tat-tewmin.

“F’Ottubru 2009, zewgi gie Malta u qalli li ma ghadux fl-istess post fi Franza izda baqa’ jirrifjuta li jaghtini l-indirizz u telephone number. Ghidtlu li bdejt il-kawza ta’ separazzjoni u konna nohorgu bit-tfal regolarment, tant li kien kitibli ittra jghidli prosit u jfahharni dwar kemm niehu hsieb tajjeb it-tewmin (Dok. G).

“F’Novembru 2009, zewgi gie mieghi meeting mal-educational psychologist ta’ Gabriel u anka attenda mieghi session mal-ispeech therapist/patologist.

“Kien f’Novembru 2009 li zewgi qalli li ahjar nergghu nirritornaw Franza ghax Gabriel fi Franza jkollu kura ahjar u meta morna ghand Dr. Tanti Burlo’ u Juan Camilleri, it-tnejn qalulna li jkun ta’ hsara kbira ghal Gabriel jekk inbiddlu l-ambjent tieghu, liema ambjent f’Malta kien ilu fih minn Settembru 2008 u ghalhekk aktar minn sena.

“Ghalxejn urejtu ukoll ic-certifikati (Dok. F u Dok. G), li juru dan zewgi ma ried jisma’ b’xejn.

“F’Jannar 2010, zewgi u jien ippruvajna nitkellmu dwar iz-zwieg taghna quddiem l-avukati taghna u huwa ammetta li ghandu hafna leave u kien lest li jigi xahrejn Malta u xahar fi Franza u konna qbilna li jien nikri d-dar f’Hal Balzan li hi parafernali tieghi u nikru band’ohra, izda filghaxija infurmani li rega’ bdielu.

“Zewgi jaf li t-tfal ghandhom bzonnijiet specjali: Gabriel huwa monitored minn Juan Camilleri, educational psychologist, Rebecca Mamo, home educator, u Kerstin

Puliz, speech therapist/pathologist, u ghandu custom made programme skond il-kondizzjoni tieghu. It-tfal imorru skola Kid start Vista coop Nursery li ghandhom carers ittrenjati ghall-bzonnijiet specjali ta’ Gabriel.

“Hu ghandu dieta specjali u qed jigi assessjat mill-pediatric gastroenthrologist, Dr. Thomas Attard ghax ghandu problemi fid-digestjoni.

“Illi ghalhekk, jiena bqajt sorpriza kif zewgha ghamel rapport fl-24 ta’ Novembru 2009 (Dok. AG 3 tar-rikors tad-Direttur), li hrabt bit-tfal meta kien f’kuntatt mieghi u kien bi ftehim mieghu li gejna Malta; li kien jaf fejn noqghod f’Hal Balzan, kien jaf fejn toqghod il-mama’ u ghalhekk nghid li huwa ghamel rapport falz.

“F’Novembru kien jaf bil-kawzi u kien anke ipprezenta n-nota tal-eccezzjonijiet taz-zewg kawzi u ghalhekk ma nistax nifhem kif zewgi wasal biex ghamel dan ir-rapport falz.

“Illi jiena, lic-Central Authority, u cioe’ lid-Direttur rikorrenti tajtu l-informazzjoni kollha, u sahansitra bghatlu affidavit tieghi bid-dokumenti u ghalhekk ma nafx ghaliex mexxa xorta kontra tieghi.

“Ghandi digriet ta’ manteniment minn din il-Qorti li zewgi mhux jonora, zewgi ghandu digriet ta’ access ghall-minuri li jiena nonora u dawn huma spejjez u ansjeta’ zejda fuqi u ma nistax nifhem kif zewgi mar jirraporta li jiena hrabt bit-tfal u nehhejtilhom il-habitual residence, meta l-habitual residence hi Malta u ilha Malta ghal aktar minn sena u nofs u meta jaf li jiena bil-kondizzjoni tat-tewmin, m’ghandix intenzjoni u lanqas kieku rrid ma nista’ mmur bit-tfal x’imkien iehor.

“Illi jigi rilevat li hemm mandat ta’ partenza kontra zewgi biex ma jihux it-tfal u kawza ta’ separazzjoni (kawza 250/09 AF u 251/09 AF), u zewgi ma ghamel ebda talba ghar-revoka contrario imperio ta’ dan il-mandat u li ghalhekk, dan juri ukoll li zewgi huwa kuntent li t-tfal jibqghu f’Malta.

“Dwar il-ligi

“Il-Konvenzjoni dwar l-Aspetti Civili fis-Sekwestru Internazzjonali (li hi parti mill-Kap. 410).

“Illi r-rikorrenti qed jibbaza t-talba tieghu fuq l-artikolu 7 tal-Konvenzjoni dwar l-Aspetti Civili fis-Sekwestru Internazzjonali ta’ minuri biex jigi skopert fejn jinsabu l-minuri u jinkiseb it-ritorn immedjat taghhom.

“Illi sabiex ikun hemm bazi ghal din it-talba, irid jigi ppruvat li l-minuri tnehhew jew gew mizmuma b’mod illecitu. Mill-fatti hawn fuq iddikjarati u dokumenti prodotti, jidher car li dan mhux il-kaz stante li t-tfal gew Malta bil-kunsens tat-tnejn u l-ftehim kien li joqoghdu Malta u kien zewgha li sena wara biddel fehmtu meta t-tifel gie diagnosed b’authism.

“Inoltre l-fatt li l-mara ghandha l-karta tal-identita’ Maltija, li zewgha ta indirizz lil HSBC biex jifthulu kont bl-indirizz ta’ fejn tirrisjedi l-mara f’Malta jkompli juri li l-minuri joqghod Malta u mhux minnu li ghandhom l-habitual residence fi Franza u li mhux minnu tnehhew b’mod illecitu.

“Illi inoltre, tali talba trid issir skond dak rikjest fl-artikolu 8 tal-istess Konvenzjoni bir-rekwiziti (a) sa (g) li jrid ikun fiha t-talba, liema rekwiziti ma sarux mal-applikazzjoni u ghalhekk preliminarjament tali talba ghandha tigi michuda.

“Illi inoltre, skond l-artikolu 13 tal-istess Konvenzjoni, il-Qorti mhix marbuta li tordna r-ritorn tal-minuri stante li zewgha, minn Settembru 2008, ma ghamel xejn biex martu ma tibqax Malta bit-tfal u bir-ragun ghax dan kien bi qbil bejniethom u l-Konvenzjoni taghmilha cara f’dan l-artikolu 13 li jekk huwa jaghti l-kunsens tieghu, ma tistax tintlaqa’ t-talba tieghu ghar-ritorn tal-minuri.

“Illi mill-informazzjoni u dokumenti li ghaddejt lill-Awtorita’, jiena nghid li skond l-artikolu 27 hija kellha tiddeciedi li l-applikazzjoni hija bla bazi.

“Kap. 410

“It-talba qed issir ukoll skond il Kap 410 dwar is-Sekwestru u l-Kustodja tal-minuri.
“Mill-fatti jirrizulta ampjament li ma kienx hemm sekwestru li skond il-Kap. 410 “*sekwestru jfisser is-serq jew htif ta' persuna*”.

“Id-Direttur jista' jaghmel talba jekk il-minuri jkun tnehha b'mod illecitu (Art. 6).

“It-tifsira ta' illecitu, skond l-artikolu 3 tal-Konvenzjoni dwar l-Aspetti Civili f'sekwestru internazzjonali ta' minuri (l-ewwel skeda tal-Kap. 410) tghid hekk:

““Ir-rimozzjoni jew ir-ritenzjoni ta' minuri ghandhom jitqiesu bhala illeciti meta-

“a) Dan ikun bi ksur tad-drittijiet ta' kustodja vestiti f'persuna, istituzzjoni jew enti ohra, kemm singolarment, kif ukoll konguntement, taht il-ligi tal-istat fejn il-minuri kien soltu joqghod minnufih qabel ir-rimozzjoni jew ritenzjoni;

“b) Fil-waqt tar-rikozzjoni jew tar-ritenzjoni, dawk id-drittijiet kienu attwalment ezercitati, jew konguntement sew singolarment, jew kienu jkunu hekk ezercitati kieku ma kienx ghar-rimozzjoni jew ghar-ritenzjoni.

“Id-drittijiet ta' kustodja imsemmija fis-subparagrafu (a) hawn aktar qabel jistghu joriginaw b'mod partikolari mill-operat tal-ligi jew bis-sahha ta' decizjoni gudizzjarja jew amministrattiva jew bis-sahha ta' ftehim li jkollu effett legali skond il-ligi tal-istat.”

“Illi zewgha qed jallega li hija kisret il-ligi ta' Franza dwar il-kura u kustodja meta jien sraqt jew htaft lit-tfal. Mid-dokumenti prodotti biss, jirrizulta lill-Qorti li jiena u t-tfal gejna Malta bil-kunsens tieghu, li l-ftehim kien li nissetiljaw f'Malta, tant li kien jghidli kemm qed inrabbi t-tfal tajjeb f'Malta, sahansitra applika ghal kors ta' tourist guide u

kien lest li jiehu sentejn leave without pay minn Franza, lill-HSBC f'Malta tahom ir-residenza taghna f'Hal Balzan bhala indirizz tar-residenza tieghu, u ghalhekk, galadarba, ir-residenza taghna saret Malta, il-habitual residence taghna saret Malta u ilha Malta minn Settembru 2008, u ghalhekk, il-ligi ta' Franza ma tapplikax f'dan il-kaz.

"Illi ghalhekk, it-talba ghandha tigi michuda bl-ispejjez."

Rat is-sentenza moghtija mill-Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) fit-30 ta' Novembru 2010, li in forza taghha cahdet it-talba tad-Direttur tad-Dipartiment ghal Standards fil-Harsien Socjali, bl-ispejjez kontra tieghu;

Dik il-Qorti tat is-sentenza taghha wara li ghamlet is-segwenti konsiderazzjonijiet:

"Ikkunsidrat illi l-minuri li dwaru jitratta dan ir-rikors huma Gabriel u Chloe Merlevede, tewmin li twieldu fi Franza fis-sena 2007, ulied Etienne u Lara Merlevede nee' Borg St John. Il-missier huwa Franciz u l-omm Maltija. Izzewgu fi Franza fis-sena 2006, u ghexu hemm bhala familja sa Settembru 2008.

"F'Settembru 2008, l-omm giet Malta bil-minuri maghha. Sa dan il-mument m'huwiex kontestat illi kellha l-kunsens tal-missier. Kien hu li ghamel il-bookings necessarji u sahansitra inkariga persuna barranija biex takkompanja lil martu fil-vjagg u fl-ewwel jiem hawn Malta.

"Jirrizulta li originarjament kien hemm il-hsieb li l-omm u l-ulied jirritornaw lejn Franza f'Jannar 2009, u fil-fatt kienu ga gew prenotati l-biljetti tal-ajru u t-taxi ghar-ritorn.

"Pero' dawn il-biljetti ma ntuzawx. Anzi gew imhassra fl-ahhar jum tas-sena 2008, l-omm baqghet Malta bl-ulied u l-missier beda gej u sejjer. Ghall-bidu kien joqghod fid-dar ma' l-omm u uliedu, pero' sussegwentement kera ghar-rasu. F'Jannar 2010, inbdew proceduri, tramite d-Direttur tad-Dipartiment ghal Standards fil-Harsien Socjali ai termini tal-Kap. 410 tal-Ligijiet ta' Malta, dan wara rapport

li ghamel Etienne Merlevede lill-Awtorita' Centrali ta' pajjizu fl-24 ta' Novembru 2009.

"L-omm tilqa' ghat-talbiet tad-Direttur billi ssostni li hija kellha l-kura u kustodja tal-minuri b'sahha ta' digriet tal-Qorti fil-proceduri 250/09 AF u 251/09 AF. Hija ssostni li Etienne Merlevede approva li t-tfal jibqghu Malta. Finalment issostni li l-minuri issa addattaw ghall-ambjent taghhom u ssirilhom hsara jekk jirritornaw Franza issa.

"L-intimata tibda biex issostni li, permezz ta' digriet ta' din il-Qorti kif presjeduta, hija ghandha l-kura u kustodja tal-minuri. Il-Qorti tiskarta immedjatament dan l-argument peress illi l-imsemmi digriet inghata minn din il-Qorti, kif presjeduta, fil-proceduri ta' separazzjoni pendenti fit-23 ta' Settembru 2009, u cioe' disa' xhur wara li naqset li tirritorna bit-tfal fi Franza.

"Ghaldaqstant, il-Qorti tqis li d-digriet de quo ma jistax ikun ta' ghajnuna ghall-intimata f'dawn il-proceduri, partikolarment ghaliex, fl-istadju meta nghata l-imsemmi digriet, il-proceduri kienu ghadhom kontra l-kuraturi deputati stante d-dikjarazzjoni tal-illum intimata li ma kinitx taf fejn kien qieghed zewgha. Ghar-rigward tal-Mandat ta' Inibizzjoni ta' safar tal-minuri, ukoll akkordat minn din il-Qorti fl-istess perjodu, il-Qorti ukoll tqis li ma jistax ikun ta' sostenn ghall-omm issa u dan peress illi huwa ben maghruf illi meta dawn il-Qrati jigu mitluba jzommu minuri milli jittiehdu barra minn Malta, it-talba tintlaqa' immedjatament minghajr ebda ndagni u dan sabiex jigi evitat kull possibbli periklu ghall-istess minuri.

"Omm il-minuri ssostni li l-missier kien jaf li l-minuri ser jibqghu Malta u ghalhekk japplika l-Art. 13 tal-Konvenzjoni li testwalment jipprovdi illi:

""Minkejja d-dispozizzjonijiet tal-Artikolu ta' qabel, l-awtorita' gudizzjarja jew amministrattiva tal-Istat rikjest m'hiex marbuta li tordna r-ritorn tal-minuri jekk il-persuna, istituzzjoni jew enti ohra li topponi r-ritorn iggib prova li –

“a. Il-persuna, istituzzjoni jew enti ohra li jkunu vestiti bil-kura tal-persuna tal-minuri ma kinux attwalment qeghdin jezercitaw id-drittijiet tal-kustodja fiz-zmien meta jkun tnehha jew inzamm il-minuri jew li taw il-kunsens taghhom jew sussegwentement baqghu siekta ghar-rimozzjoni jew ritenzjoni tal-minuri”.

“Fil-kaz Re. A (Minors) (Abduction: Custody Rights) (1992), il-Qorti Ingliza rriteniet illi tali akkwiexxenza ghandha tkun “signified by express words” jew “conduct which is inconsistent with an intention of the party to insist on his rights and consistent only with an acceptance of the status quo”.

“Il-Qorti tqis mal-ewwel illi, ghalkemm issa Etienne Merlevede qed jghid illi:

““I have to emphasize that I never gave my consent for the children to remain here in Malta”, l-agir tieghu matul iz-zmien kollu li uliedu kienu Malta ma’ ommhom juri xort’ ohra.

“Il-partijiet jaqblu li, originalment, il-hsieb kien li jirritornaw lejn Franza fit-3 ta’ Jannar 2009. Il-prenotazzjonijiet kienu saru u sussegwentement gew imhassra permezz ta’ e-mails mibghuta fil-31 ta’ Dicembru 2008, lill-agenzija tal-vjaggar. It-thassir sar mill-e-mail address ta’ l-omm. Hija tghid, pero’ li kien il-missier li hassarhom u uza l-e-mail taghha ghal dan il-ghan ghax kien hemm xi problemi bl-e-mail Franciz tieghu. F’dak il-hin huwa kien id-dar taghha Malta u m’huwiex kontestat illi din kienet wahda mill-okkazjonijiet fejn il-missier gie Malta u rrisjeda mal-omm.

“M’huwiex kontestat illi fit-30 ta’ Marzu 2009, il-missier u l-omm issottomettew applikazzjoni mas-Servizzi Socjali ta’ Malta ghall-allowance tat-tfal, iffirmata miz-zewg genituri, u d-dikjarazzjoni kontenuta fiha li l-minuri huma residenti Malta.

“Lanqas ma huwa kontestat li Etienne Merlevede xtara lil martu, hawn Malta, karozza. Xtralha ukoll television u applika ghal-licenzja tieghu (ara Dok. B a fol. 26 tal-

process). Fetah kont bankarju mal-HSBC f'ismu (ara Dok F a fol. 33). Hareg polza ta' assikurazzjoni fuq sahha ghall-omm u l-ulied. Etienne Merlevede ghamel il-hsieb li jibda kors ta' studju fl-I.T.S. f'Malta. Ghalkemm jidher li hemm nuqqas ta' qbil jekk l-applikazzjoni formali gietx sottomessa jew le, jirrizulta madanakollu pruvat illi sa mill-5 ta' Jannar 2009, u cioe' biss jumejn wara d-data originarjament ippjanata ghar-ritorn tal-omm bit-tfal fi Franza, kien ircieva korrispondenza minghand id-dirigenti tal-I.T.S. b'referenza ghat-talbiet tieghu ghall-informazzjoni (Dok. C u Dok. D a fol. 27 tal-process).

"In-natura ta' dan l-e-mail hija ovvja li m'hijiex l-ewwel korrispondenza skambjata bejn il-partijiet. Jirrizulta wkoll, sa minn Frar 2009, kien ga qed jaghmel l-indagni tieghu dwar unpaid leave fit-tul (ara. Dok. ETX 11 a fol. 349 et seq).

"Sussegwentement, fid-29 ta' April 2009 (ukoll a fol. 27), baghat ittra lill-istess dirigent tal-I.T.S. fejn talab konferma tal-applikazzjoni tieghu sabiex ikun jista' jissottomettiha lill-employer tieghu fi Franza bil-ghan li jinghata long leave. Sinjifikanti tal-intenzjoni hija s-sentenza:

""I expect to attend the course of tourist guide like any other person" (fol. 28).

"Giet prezentata ukoll in atti (fol. 29), kopja ta' formola li l-missier kien ghamel jew kien bihsiebu jaghmel ghal xi tip ta' ghajnuna (finanzjarja jew mod iehor) minghand is-socjeta' SNCF li kien jahdem maghha liema formola hu kien talab lil Vincent Zammit mill-I.T.S. biex jiffirmalu sabiex ikun jista' jissottomettiha.

"F'e-mail lil martu fil-21 ta' April 2009, huwa jghid hekk:

""Honestly, I sincerely want to have success in the tourist guide courses", ukoll

"I think the best is to try to save as much money as we can before I come there".

“Il-Qorti tinnota wkoll illi jidher illi l-fatt li kienu ghadhom ma ngabux Malta l-affarijiet tad-dar tal-koppja kienet purament wahda ta’ konvenjenza, u ghalhekk, il-Qorti ma tarax fiha l-intenzjoni ta’ ritorn.

““... the best option might be to leave everything here and continue to rent this house as the owner doesn’t want to increase the rent”.

“Il-Qorti qieset ukoll id-dokument a fol. 32 tal-process datat 10 ta’ Lulju 2009, li permezz tieghu, sitt xhur wara d-data tal-pjanat ritorn, il-missier awtorizza lil omm taghmel kull ma jinhtieg ghan-nom tieghu fl-interess tat-tfal.

“Christine Borg St John, omm Lara Merlevede, tghid hekk fl-affidavit taghha:

““Jiena nikkonferma bil-gurament li Etienne Merlvede, f’Jannar jew Frar tas-sena l-ohra, kien qalli personalment li kienet haga tajba u ghall-ahjar tat-tfal u ta’ Lara li huma jibqghu Malta”.

“Din ix-xhieda ma giet kontradetta bl-ebda mod. Lanqas ma ntalbet tixhed in kontro-ezami l-istess Christine Borg St John.

“Il-Qorti ma tistax ma tirreferix f’dan l-istadju ghall-korrispondenza skambjata bejn il-partijiet tul is-sena 2009, u partikolarment ghall-ittra ta’ stima u mhabba li dejjem baghat il-missier lil martu. Hemm diversi minn dawn prezentati in atti (ara Dok. ETX 1 a fol. 335 u Dok. ETX 2 a fol. 336 tal-process).

“Fl-ittra tieghu tal-21 ta’ April 2009, jirreferi ghal “when I come in Malta”, ukoll “In Malta I can buy a scooter....it will be enough for me there”.

“Jirrizulta ukoll illi fid-19 ta’ Mejju 2009, Etienne ittrasferixxa lil martu fil-kont bankarju taghha, is-somma ta’ €9800 biex din thallas il-karozza (ara Dok. ETX 7 u 8). Dan fil-fehma tal-Qorti zgur li m’huwiex agir ta’ min qieghed jopponi r-rimanenza f’Malta ta’ martu b’uliedu.

“F’dawn ic-cirkostanzi, ghaldaqstant, il-Qorti tqis li a tenur tal-fuq kwotat Art. 13(a) il-kunsens tal-missier biex il-minuri jibqghu Malta kien jezisti u kien ben dimostrat.

“Il-Qorti, f’dan l-istadju, ma tistax ma tikkunsidrax cirkostanzi ferm partikolari ta’ din il-familja u dan b’referenza partikolari ghall-provvediment 13(b) tal-Konvenzjoni. Wiehed mill-minuri ibati minn kundizzjoni maghrufa bhala “autistic spectrum disorder”. Gie dijanjostikat b’din il-problema f’Malta u qed jigi segwit mid-Dottoressa Elena Tanti Burlo’ u l-professjonista Juan Camilleri. L-ewwel rapport tat-tnejn qieghed prezentat in atti a fol. 225. It-tifel qed jinghata l-ghajnuna u fil-fatt, it-tieni rapport dwaru, ipprezentat fil-21 ta’ Ottubru 2010, jispjega l-progress li qed jaghmel (fol. 227). Il-missier ghamel kuntatt ma’ specjalista fi Franza li ssostni li l-kura li tista’ tipprovdi hi hija ahjar. F’dawn ic-cirkostanzi, il-Qorti ghandha quddiemha zewg xenarji. L-ispecjalisti Maltin li qeghdin jikkonfermaw li t-tifel qed jaghmel progress u li, aktar u aktar, m’ghandux jissubixxi ebda sbalzi fl-ambjent tieghu, post, lingwa ecc., u l-kura li qed jinghad li jista’ jibbenifika minnha imma li l-persuna li disposta li tipprovdi kura ghadha qatt ma ltaqghet mat-tifel.

“Il-Qorti ma tistax tinjora d-dikjarazzjoni taz-zewg specjalisti li qed isegwu lit-tifel.

““In sum, we are convinced that the risks of transferring Gabriel and his sister to France are much too high with respect to the potential claims of success that ABA programmes might have”.

“Din is-sitwazzjoni, fil-fehma tal-Qorti, hija essenzjalment is-sitwazzjoni ravvizata fl-Art. 13 tal-konvenzjoni li jipprovdi li l-istat m’huwiex marbut jordna ritorn jekk:

““(b) Ikun hemm riskju kbir li r-ritorn tal-minuri se jesponih ghal dannu fiziku jew psikologiku jew inkella jqieghed lill-minuri f’sitwazzjoni intollerabbli”.

"Ghalhekk, il-Qorti tqis illi l-intimata rnexxielha tissodisfa lil din il-Qorti li jezistu z-zewg cirkostanzi li tipprovdi ghalihom il-Konvenzjoni fl-Artikolu 13(a) u l-Artikolu 13(b)."

Rat ir-rikors tal-appell tal-imsemmi Direttur li in forza tieghu, ghar-ragunijiet minnu premessi, talab illi din il-Qorti joghgobha:

"......thassar u tirrevoka s-sentenza appellata tal-Qorti Civili (Sezzjoni tal-Familja) tat-30 ta' Novembru 2010 fl-ismijiet premessi, bl-ispejjez taz-zewg istanzi kontra l-intimata appellata."

Rat ir-risposta tal-intimata li in forza taghha, ghar-ragunijiet minnha premessi, stqarret illi s-sentenza tal-ewwel Qorti hija gusta u timmerita konferma;

Semghet lid-difensuri tal-partijiet;

Rat l-atti kollha tal-kawza u d-dokumenti esebiti;

Ikkunsidrat:

Illi dawn huma proceduri imnedija mid-Direttur tad-Dipartiment ghal Standards fil-Harsien Socjali fuq talba tal-awtoritajiet Francizi li gew mitluba minn Etienne Pierre Merlevede jipprocedu kontra martu l-intimata ghar-ritorn lura Franza ta' uliedhom minuri Chloe Christina u Gabriel Georges ahwa Merlevede. Qed jigi allegat illi l-minuri qed jinzammu hawn Malta kontra r-rieda ta' missierhom u l-boghod mir-residenza abitwali taghhom.

L-ewwel Qorti cahdet it-talba tad-Direttur wara li kkonstatat li, fil-fehma taghha, it-tfal inzammu Malta bil-kunsens tal-missier, u wkoll ghax ma jkunx fl-interess tal-minuri li dawn jigu ritornati lura lejn Franza; b'hekk dik il-Qorti accettat id-difiza tal-intimata bbazata fuq l-Artikolu 13(a) u (b) tal-Konvenzjoni dwar l-Aspetti Civili ta' Sekwestru Internazzjonali ta' Minuri, inkorporata fil-ligi Maltija bl-Att dwar is-Sekwestru u l-Kustodja ta' Minuri, Kap. 410 tal-Ligijiet ta' Malta, li hu applikabbli ghall-kaz.

Id-Direttur appella mis-sentenza u qed jikkontesta l-konkluzjonijiet tal-ewwel Qorti dwar il-kunsens tal-missier u l-interess tal-minuri.

Fl-ewwel lok, din il-Qorti, trid tiskarta s-sottomissjoni tal-appellata li l-azzjoni hi preskritta skont l-Artikolu 12 tal-Konvenzjoni li tipprovdi ghar-ritorn tal-minuri lejn pajjizu jekk ikun ghadda perjodu ta' anqas minn sena mid-data tat-tnehhija jew zamma illecita. Hi tissottometti illi la darba t-tfal gew Malta f'Settembru tal-2008 u dawn il-proceduri bdew fi Franza f'Novembru tal-2009 (hekk kif fallew id-diskussjonijiet ghal separazzjoni bonarja bejn il-partijiet), ma hemmx obbligu tar-ritorn tal-minuri. Din is-sottomissjoni, pero`, hi barra minn lokha, peress li hu ammess li t-tfal gew Malta l-ewwel darba bil-kunsens tal-missier, li kien hu li ghamel il-*bookings* necessarji u inkariga persuna barranija biex tikkompanja lil martu u uliedu fil-vjagg lejn Malta. It-terminu ta' sena, *se mai*, jibda jiddekorri miz-'zamma illecita' tal-minuri li jidher li sehhet f'Jannar tal-2009 (peress li originarjament huma kellhom jibqghu Malta tliet xhur) meta l-missier ried imur lura Franza ma' martu u uliedu, izda martu ma rieditx. Kwindi, ma jistax jinghad li ghadda dan it-terminu tas-sena kif kontemplat fl-Artikolu 12 tal-Konvenzjoni. Fuq kollox, dan l-artikolu jawtorizza lill-Qorti tirritorna lill-minuri anke jekk it-talba ssir wara s-sena, "kemm-il darba ma jigix pruvat li l-minuri jkun issa adatta ruhu fl-ambjent gdid tieghu". Dan ifisser, f'kull kaz, li t-terminu ta' sena mhux wiehed ta' dekadenza, izda l-iskadenza taz-zmien jaghti lok biss ghall-indagini ulterjuri li jsir mill-Qorti qabel ma tordna r-ritorn.

Trattat il-kaz, din il-Qorti tara li r-raguni principali ghala l-ewwel Qorti ma ordnatx ir-ritorn tat-tfal kien ghax, fil-fehma taghha, li l-missier ta l-kunsens tieghu ghaz-zamma tal-minuri hawn Malta. Din il-Qorti tara li ghandha taqbel ma' din il-konkluzjoni tal-ewwel Qorti. Fl-ewwel lok, din il-Qorti trid twarrab is-sottomissjoni tad-Direttur appellant, bazata fuq il-kaz Ingliz **In Re W (Abduction: Procedure)** deciza minn Wall J. fl-1995. F'dik il-kawza l-Qorti qalet li l-kunsens irid ikun *"clear and compelling"* u,

anzi, *"in normal circumstances, such consent will need to be in writing or at the very least evidenced by documentary material"*. Din il-Qorti ma taqbilx ma' din l-ahhar stqarrija li, fuq kollox ma tidhirx li giet aktar segwita lanqas fl-Ingilterra.

Fil-ktieb **Bromley's Family Law** (10th Edit, 2007 f'pagna 650) intqal hekk fuq din il-kwistjoni:

"In Re W (Abduction: Procedure), Wall J considered that to establish consent the evidence needs to be clear and compelling, which in his Lordship's view means that the evidence normally needs to be in writing or evidenced by documentary material. Accordingly, a parent must establish the defence 'on the face of the documentation' since, if he cannot do so, 'oral evidence is unlikely to affect the issue and will not be entertained'. However, in Re C (Abduction: Consent) Holman J, while agreeing that the evidence needs to be clear and cogent, took issue with Wall J over the need for writing. As he pointed out, 'Article 13 does not use the words "in writing", and parents do not necessarily expect to reduce their agreements and understandings about their children to writing even at the time of marital breakdown'. In his view it is sufficient that the defence is clearly established. He also disagreed with Wall J that consent had to be 'positive' if that meant 'express'. In Holman J's views it is possible in an appropriate case to infer consent from conduct. In Re K (Abudction: Consent) Hale J, preferring Holman J's views on both counts to those of Wall J, said that while it was obvious that consent must be real, positive and unequivocal, it did not necessarily have to be in writing. She further held that once given (and acted upon) it cannot subsequently be withdrawn by the parent who gave it subsequently thinking better of it. Wall J has now reconsidered his view and accepts Holman J's analysis."

Ghalhekk, il-kunsens mhux mehtieg li jkun la bil-kitba u lanqas espress, pero`, irid ikun car u inekwivoku. Fl-Ingilterra hu ammess ukoll li l-kunsens jista' jirrizulta minn kondotta. Fil-kaz **Re: H (Minors) (Abduction: Acquiescence)** deciza mill-House of Lords fl-1998,

apparti li ntqal li akkwiexxenza tiddependi mill-*"actual state of mind"* ta' dak li jkun, il-Qorti osservat li, min-naha l-ohra, b'mod oggettiv;
"Where the words or actions of the wronged parent clearly and unequivocally show and have led the other parent to believe that the wronged parent is not asserting or going to assert his right to the summary return of the child and are inconsistent with such return, justice requires that the wronged parent be held to have acquiesced."

Issa, f'dan il-kaz, il-partijiet gew Malta, kif inghad, f'Settembru tal-2008, u l-hsieb kien li jmorru lura Franza f'Jannar tal-2009; fil-fatt, kienu gia` ibbukkjaw l-ajru u anke t-*taxis* biex imorru lura lejn darhom fi Franza. Il-mara, pero`, ma rieditx tmur lura u riedet tibqa' hawn mal-minuri, u l-*bookings* relattivi gew kancellati. Il-missier ma ghogbitux li l-familja tieghu kienet se tibqa' hawn Malta, pero`, ghalkemm stqarr li ma riedx juza forza biex jehodhom lura Franza *("it's not my style")*, mhux biss ma ha ebda passi biex jara li t-tfal jinbaghtu lura Franza legalment, izda agixxa bhal li kieku kien se jhalli lil martu u lil uliedu hawn Malta. L-ewwel Qorti, fl-analizi li ghamlet tal-provi, indikat diversi cirkostanzi li jindikaw dan. Din il-Qorti, da parti taghha, tinnota li fil-fatt hemm diversi cirkostanzi li jaghtu x'tifhem li hu kien kuntent bis-sitwazzjoni: baqa jigi Malta u kien jghix fir-residenza tal-appellata; f'Ottubru 2009 baghat ittra bi kliem ta' tifhir tax-xoghol tajjeb li qed taghmel l-omm mat-tfal u sahansitra ehmez voucher ta' €150 biex tmur il-Corinthia Spa; xtara *television* f'Malta ghal mara u t-tfal; ix-xhieda tar-rapprezentant tas-Sigurta` Socjali li zewgha applika flimkien mal-omm fit-30 ta' Marzu 2009 ghac-*childrens' allowance* tat-tfal wara li kkancella dawk ta' Franza u fejn l-istess rapprezentant ipprezenta l-applikazzjoni tal-partijiet bir-ragel jiddikjara li r-residenza tat-tfal hija Malta; xtara karozza lil mara hawn Malta; applika ghal kors fl-ITS; fetah kont f'Malta bl-indirizz tad-dar matrimonjali f'Malta; imorru flimkien ghand il-*family therapist* Carmen Delicata; irrisponda l-kawzi ta' separazzjoni u tal-impediment f'Settembru 2009; kien iffirma biex it-tfal fis-sena 2009 ikollhom *health insurance* mal-Middlesea f'Malta; il-prokura generali li ghamel lil martu sabiex tiehu

hsieb dak kollu li ghandu x'jaqsam mat-tfal hi; jibghat il-manteniment lil martu fil-kont bankarju tieghu f'Malta minn barra minn Malta; cards lil martu kemm qed tiehu hsiebhom it-tfal u kemm hu kburi biha; prokura generali lil martu f'Malta biex meta jkun Franza hija taghmel dak kollu li ghandha taghmel ghat-tfal f'Malta.

Dawn huma fatti li jirrizultaw mill-provi migbura f'din il-kawza u fil-kawza ta' separazzjoni u kustodja bejn l-istess partijiet, li ghalihom saret riferenza (rikorsi 250/09 u 251/09 li ghadhom pendenti quddiem il-Qorti Civili, Sezzjoni Familja). Tul dan iz-zmien kollu ta' kwazi sena, il-missier agixxa b'mod li dak li jkun jifhem li hu ma kienx sejjer *"to assert his right to the summary return of the child"*, u kien biss f'Novembru tal-2009 li hu insista li jkun ahjar li t-tfal jirritornaw Franza. Kif ikompli jinghad fil-ktieb **Bromley's Family Law** (op. cit. pagna 652), ghalkemm il-fatt li l-genitur aggravat ma jkunx ha proceduri legali ghar-ritorn tat-tfal ma tifissirx li qed jaccetta s-sitwazzjoni, *"delay in taking any action can be so indicative."*

Intqal ukoll fil-kaz **Re: B (Abduction: Acquiscence)** deciza fl-Ingilterra fl-1999 li;

"…where, following his wife's removal of their child to England, the father at first negotiated with her suggesting that he would not oppose her move if the reconciliation he was proposing failed and subsequently deciding to settle in England and seek contact in the English Court. It was held notwithstanding his ignorance of the Convention (neither his American nor English lawyers appartently mentioned it to him) that his conduct overall amounted to acquiescence."

(ara **Bromley's Family Law** op cit. pagna 653). Din il-Qorti taqbel ma' din in-nisga ta' hsieb, u tara li fejn il-genitur aggravat ikun ippartecipa b'mod attiv fi proceduri li jikkoncernaw il-gid u l-interess tat-tfal, bhal f'dan il-kaz, allura ghandu jitqies li b'mod inekwivoku jkun accetta li l-minuri ma jigix ritornat immedjatament.

Ghal bqija, din il-Qorti taghmel riferenza ghall-konsiderazzjonijiet tal-ewwel Qorti u ghall-apprezzament tal-fatti li hi ghamlet li jindikaw hsieb wiehed ma' din il-Qorti, cioe`, li l-missier ta l-kunsens tieghu ghaz-zamma tat-tfal hawn Malta, u tara li, ghalhekk, m'hemmx lok li l-istess jintbaghtu lura gewwa Franza.

Milhuqa din il-konkluzjoni, din il-Qorti ma tarax li ghandha tidhol biex tezamina l-kaz taht il-provvediment tal-Artikolu 13(b), peress li l-Qorti gia` tara li taht l-Artikolu 13(a) hemm raguni biex il-minuri ma jintbaghtux lura fl-esteru.

Ghaldaqstant, ghar-ragunijiet premessi, tiddisponi mill-appell tad-Direttur tad-Dipartiment ghal Standards fil-Harsien Socjali billi tichad l-istess u tikkonferma s-sentenza tal-ewwel Qorti, bl-ispejjez taz-zewg istanzi jithallsu mid-Direttur appellant.

< Sentenza Finali >

--------------------------------TMIEM--------------------------------