

**JPF 2009/152**

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch**

20 mei 2009, HV 200.018.789/01; LJN BI6353.

( Mr. Pellis

Mr. Smeenk-van der Weijden

Mr. Waaijers )

[De man] te [woonplaats],

appellant,

hierna te noemen: de man,

advocaat: mr. J.J.M. Goltstein,

tegen

[de vrouw] te [woonplaats] (Italië),

geïntimeerde,

hierna te noemen: de vrouw,

advocaat: mr. M. Moszkowicz jr.

Internationale kinderalimentatie, Internationale bevoegdheid

[EEX-Verordening - 2; 5 lid 2]

## » **Samenvatting**

Partijen zijn in Italië in 1964 getrouwd. In 1996 heeft de Rechtbank Maastricht de echtscheiding van de partijen uitgesproken. Op 1 februari 2001 is de man veroordeeld aan de vrouw een bedrag van € 1.134,45 per maand te betalen als bijdrage in de kosten van haar levensonderhoud. Inclusief wettelijke indexering bedraagt deze bijdrage inmiddels € 1.393,52.

Bij verzoekschrift heeft de man de rechtbank verzocht de vrouw te veroordelen aan de man een bedrag van € 1.500,= per maand te betalen als bijdrage in de kosten van zijn levensonderhoud. De vrouw woont inmiddels in Italië en de man in Nederland. De rechtbank heeft zich onbevoegd verklaard kennis te nemen van het verzoek van de man. De man heeft hiertegen hoger beroep ingesteld.

Het hof overweegt dat Brussel I van toepassing is. Het verzoek valt binnen zowel het materiële als het temporele toepassingsgebied van de verordening. Bovendien is de verordening formeel van toepassing aangezien de vrouw haar woonplaats in een lidstaat heeft. Krachtens art. 2 Verordening is de rechter van het land waar de verweerder zijn of haar woonplaats heeft, bevoegd kennis te nemen van een dergelijk geschil. Op grond van art. 2 Verordening is de Nederlandse rechter niet bevoegd.

De man heeft zijn verzoek ook op art. 5 lid 2 Brussel I gebaseerd. Ingevolge deze bepaling kan een verweerder die zijn of haar woonplaats op het grondgebied van een lidstaat heeft, ter zake van onderhoudsverplichtingen in een andere lidstaat worden opgeroepen, namelijk in de woonplaats van de onderhoudsgerechtigde.

Het hof overweegt dat het verzoek weliswaar formeel is gegoten in de vorm van een verzoek aan de vrouw tot betaling van levensonderhoud aan de man, doch dit verzoek strekt er materieel toe de beschikking van de Rechtbank Maastricht uit 2001 te wijzigen. In het licht van de aan art. 5 lid 2 Verordening ten grondslag liggende idee kan er naar het oordeel van het hof niet gesproken worden van een daadwerkelijk alimentatieverzoek, doch gaat het hier om een verkapt wijzigingsverzoek van de kant van de man. Art. 5 lid 2 Verordening is daarvoor niet bedoeld.

Het hof wijst het verzoek van de man af.

## » Uitspraak

### **1. Het geding in eerste aanleg**

(...; red.)

### **2. Het geding in hoger beroep**

(...; red.)

### **3. De gronden van het hoger beroep**

(...; red.)

### **4. De beoordeling**

4.1. Partijen zijn 2 augustus 1964 te Oglanico, Italië, met elkaar gehuwd. De tussen hen door de rechtbank Maastricht gegeven echtscheidingsbeschikking van 11 april 1996 is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van de gemeente 's-Gravenhage op 9 januari 1998.

4.2. Bij beschikking van de rechtbank Maastricht van 1 februari 2001 is, voor zover thans van belang, de man veroordeeld om met ingang van 1 januari 1999 een bedrag van f 2.500,= (€ 1.134,45) per maand aan de vrouw te voldoen als bijdrage in de kosten van haar levensonderhoud. Deze bijdrage belooft op dit moment ingevolge de wettelijke indexering € 1.393,52 per maand.

4.3. Bij verzoekschrift, ingekomen bij de rechtbank Maastricht op 11 juli 2008, heeft de man, kort gezegd, verzocht de vrouw te veroordelen om aan de man met ingang van 1 juni 2006 € 1.500,= per maand te betalen als bijdrage in de kosten van zijn levensonderhoud, althans een zodanig bedrag en met ingang van een zodanige datum als de rechtbank juist acht.

4.4. Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van het verzoek van de man.

De rechtbank heeft daartoe overwogen dat de man, naar de rechtbank begrijpt, wederom – de man had op 10 december 2007 eenzelfde verzoek gedaan ten aanzien waarvan de rechtbank zich in haar beschikking van 4 maart 2008 onbevoegd verklaarde – een zodanige situatie beoogt te bewerkstelligen dat de door hem ten behoeve van de in Italië woonachtig zijnde vrouw te betalen onderhoudsbijdrage effectief zal worden tenietgedaan, doordat de vrouw zal worden veroordeeld ten behoeve van de man een onderhoudsbijdrage te voldoen die min of meer gelijk is aan haar aanspraak op partneralimentatie zoals die is vastgesteld bij beschikking van de rechtbank Maastricht van 1 februari 2001.

Onder die omstandigheden dient het verzoek van de man naar het oordeel van de rechtbank ook thans te worden aangemerkt als strekkende tot een materiële wijziging van de door de man ten behoeve van de vrouw te betalen onderhoudsbijdrage, zoals de rechtbank al in haar beslissing van 4 maart 2008 heeft overwogen.

4.5. De man kan zich met deze beslissing niet verenigen en hij is hiervan in hoger beroep gekomen.

4.6. De man voert daartoe – kort samengevat – aan dat de rechtbank ingevolge de Verordening (EG) nr 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: Brussel I) internationaal bevoegd is kennis te nemen van de verzoeken ter verkrijging van een bijdrage in de

kosten van levensonderhoud indien de verzoeker/alimentatiegerechtigde in Nederland woont, hetgeen in casu het geval is. Meer specifiek heeft de man zich op artikel 5 sub 2 Brussel I beroepen. Ter zitting van het hof heeft de man zich ook beroepen op artikel 22 sub 5 Brussel I. Desgevraagd heeft de man verklaard dat hij niet in Italië wenst te procederen, omdat hij zich benadeeld voelt door zowel de advocatuur als justitie in dat land. Ook heeft de man, daarnaar door het hof gevraagd, verklaard niet te weten of de destijds door de Nederlandse rechter uitgesproken echtscheiding in Italië, alwaar de vrouw woonachtig was en nog steeds is, is erkend en dienaangaande niet over een papier te beschikken waaruit zou blijken dat de echtscheidingsbeschikking in Italië is erkend (met als gevolg dat ook daar het op 2 augustus 1964 in Italië gesloten huwelijk tussen de man en de vrouw zou zijn ontbonden).

4.7. De vrouw is – verkort weergegeven – van mening dat de rechtbank zich terecht en op juiste gronden onbevoegd heeft verklaard. Zij heeft zich, mede gelet op het bepaalde in artikel 24 Brussel I, tijdig op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter ten aanzien van het door de man gedane verzoek beroepen.

4.8. Het hof overweegt als volgt.

4.8.1. In dezen is van toepassing Brussel I. Het betreft een burgerlijke en handelszaak in de zin van artikel 1 Brussel I. In artikel 5 sub 2 wordt voor zover nodig bevestigd dat onderhoudsverplichtingen binnen het materiële toepassingsgebied van Brussel I vallen. Ook temporeel is Brussel I van toepassing. Het verzoek van de man dateert immers van 11 juli 2008, terwijl Brussel I van kracht is sinds 1 maart 2002. Daarmee valt het verzoek van de man binnen het toepassingsbereik van Brussel I (vgl. artikel 66 lid 1). Bovendien betreft het een internationaal geval nu de man in Nederland en de vrouw in Italië woonplaats heeft.

4.8.2. Krachtens de in artikel 2 Brussel I neergelegde algemene hoofdregel is de rechter van het land waar de verweerder zijn woonplaats heeft, bevoegd. Gebleken is dat de vrouw in deze procedure de verweerder is en in Italië haar woonplaats heeft. Dit betekent dat de man op grond van artikel 2 Brussel I zijn alimentatieverzoek bij de rechter in Italië aanhangig dient te maken. Vervolgens dient op grond van het interne procesrecht van Italië bepaald te worden, welke rechter relatief bevoegd is.

4.8.3. De man heeft zich in dezen evenwel beroepen op artikel 5 sub 2 Brussel I. Ingevolge deze bepaling kan een verweerder die zijn woonplaats op het grondgebied van een bij Brussel I aangesloten lidstaat heeft, ter zake van onderhoudsverplichtingen in een andere bij Brussel I aangesloten lidstaat worden opgeroepen. In deze zaak gaat het dan meer in het bijzonder om de bevoegdheid van het gerecht van de plaats waar de tot onderhoud gerechtigde woonplaats heeft. Nu de man levensonderhoud van de vrouw verzoekt en gebleken is dat hij in [woonplaats] woonachtig is, zou dit, de stellingen van de man volgende, betekenen dat in eerste aanleg de rechtbank Maastricht internationaal en tevens relatief bevoegd zou zijn van het verzoek van de man kennis te nemen.

Met de rechtbank Maastricht is het hof evenwel van oordeel dat artikel 5 sub 2 Brussel I in dezen toepassing mist (en er voor het hof dus, uiteindelijk, geen grond bestaat om aan het bepaalde in artikel 76 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gevolg te geven). Daartoe neemt, mede gelet op zowel de inhoud van de in het geding gebrachte stukken als hetgeen tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep naar voren is gekomen, het hof in het bijzonder de hiernavolgende omstandigheden in aanmerking.

4.8.4. De aan artikel 5 sub 2 Brussel I ten grondslag liggende idee is – daargelaten de meer door proceseconomische motieven ingegeven accessoire bevoegdheid van de echtscheidingsrechter – om degene die onderhoud behoeft als de in sociaal en economisch zwakker geachte partij desgewenst in staat te stellen om, in afwijking van de algemene hoofdregel van artikel 2 Brussel I, voor het gerecht van de eigen woonplaats (en daarmee diens leefmilieu) te kunnen procederen (met als gevolg dat er een bijzonder nauw verband bestaat tussen het verzoek van de alimentatiegerechtigde en de rechter

die op basis van artikel 5 sub 2 Brussel I wordt geroepen daarvan kennis te nemen). Mede daardoor bespaart degene die behoefte aan betaling van levensonderhoud heeft, de kosten van een – in de regel moeizamere en reeds daardoor in beginsel duurdere – buitenlandse procedure.

4.8.5. Het hof is van oordeel dat het onderhavige verzoek van de man weliswaar formeel is gegoten in de vorm van een verzoek aan de vrouw tot betaling van levensonderhoud aan de man, doch dat dit verzoek, zoals ook de rechtbank Maastricht op goede gronden heeft overwogen welke gronden het hof tot het zijne maakt, er materieel (en dus feitelijk) toe strekt om te komen tot een materiële wijziging van de door de man krachtens de beschikking van de rechtbank Maastricht van 1 februari 2001 verschuldigde onderhoudsbijdrage. In dit verband wijst het hof er met name op dat het bedrag aan levensonderhoud dat de man thans van de vrouw verlangt, te weten € 1.500,=, nagenoeg correspondeert met het bedrag aan levensonderhoud dat de man op zijn beurt thans rechtens aan de vrouw blijkt te zijn verschuldigd, te weten € 1.488,=. Het gaat dan enerzijds om een bedrag van (in 2008) € 1.194,= dat de man krachtens een beslissing van de rechtbank te Turijn van 13 oktober 1994 is verschuldigd en met welke beslissing de rechtbank Maastricht op 1 februari 2001 in haar beschikking rekening heeft gehouden door het op grond van de Italiaanse beslissing uit 1994 aan de vrouw verschuldigde in mindering te laten strekken op, dan wel te laten verrekenen met het bedrag dat de man krachtens de Nederlandse beschikking uit 2001 aan de vrouw als bijdrage in haar levensonderhoud was verschuldigd, en anderzijds om een bedrag van (in 2008) € 294,= dat de man krachtens diezelfde Nederlandse beschikking uit 2001 aan de vrouw vervolgens nog moest bijbetalen ten titel van levensonderhoud, hetgeen opgeteld (in 2008) € 1.488,= oplevert, € 2,= minder dus dan het bedrag dat de man thans van de vrouw als bijdrage in zijn levensonderhoud verlangt. In het licht van de aan artikel 5 sub 2 Brussel I ten grondslag liggende idee kan, mede nu de vrouw de juistheid van de grondslag van het verzoek van de man nadrukkelijk heeft betwist, naar het oordeel van het hof dan ook niet worden gesproken van een daadwerkelijk alimentatieverzoek, maar gaat het om een verkapt wijzigingsverzoek van de kant van de man. Daarvoor is artikel 5 sub 2 Brussel I echter niet in het leven geroepen. Daarbij tekent het hof nog aan dat ingevolge de krachtens het Hof van Justitie van de E.G. gevestigde rechtspraak (ook) alternatieve bevoegdheidsbepalingen restrictief moeten worden uitgelegd mede om te voorkomen dat, als gevolg van de opwaartse druk van dergelijke bepalingen, artikel 2 als algemene hoofdregel aan praktische betekenis gaat inboeten. De man zal, nu de bevoegdheid van de Nederlandse rechter dienaangaande niet uit andere bepalingen van Brussel I voortvloeit en de vrouw zich tijdig en uitdrukkelijk op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter heeft beroepen zodat er van een stilzwijgende forumkeuze in de zin van artikel 24 Brussel I evenmin kan worden gesproken, zich ingevolge artikel 2 Brussel I met zijn verzoek tot de rechter in Italië moeten wenden. Dat de man naar eigen zeggen niet in Italië wenst te procederen vanwege, zakelijk geformuleerd, minder goede ervaringen met de advocatuur en magistratuur aldaar, kan aan de weloverwogen structuur en doelstellingen van de bevoegdheidsregeling van Brussel I niet afdoen.

4.8.6. De man heeft zich ter zitting in hoger beroep ook nog op artikel 22 sub 5 Brussel I beroepen. Deze bepaling verleent voor de tenuitvoerlegging van beslissingen de gerechten van de plaats van tenuitvoerlegging exclusieve bevoegdheid. Daargelaten nog dat het ook in het geval van een bepaling als artikel 22 sub 5 om een internationaal geval moet gaan, blijkt uit zowel de in het geding gebrachte stukken als hetgeen ter zitting van het hof naar voren is gekomen geenszins dat hier sprake zou van een executiegeschil zoals bedoeld in artikel 22 sub 5 Brussel I. De man heeft met het oog op de ambtshalve toepassing van deze bepaling dan ook niets rechtens relevants naar voren gebracht.

4.8.7. Naar het oordeel van het hof komt de Nederlandse rechter derhalve geen rechtsmacht toe met betrekking tot het door de man gedane verzoek tot betaling van levensonderhoud.

## **5. De beslissing**

Het hof:

bekrachtigt de beschikking van de rechtbank Maastricht van 16 oktober 2008;

wijst af het meer of anders verzochte.

## » Noot

### *Verscheidenheid aan bronnen*

Het Europees bevoegdheidssysteem ten aanzien van onderhoudsverplichtingen is neergelegd in de EEX-Verordening (Brussel I), het EEX-Verdrag van 1968 en het Verdrag van Lugano van 1988 (EVEX). Deze drie instrumenten vormen samen een nagenoeg uniform systeem van bevoegdheidsregels in burgerlijke en handelszaken. De toepassing van deze instrumenten is mede afhankelijk van de woonplaats van de verweerder. Woont de verweerder in een lidstaat van de Europese Unie dan dient er eerst naar de EEX-Verordening te worden gekeken. Woont de verweerder in Denemarken en is de vordering ingesteld na 1 juli 2007 dan dient er ook naar de EEX-Verordening te worden gekeken (zie de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en het Koninkrijk Denemarken betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, Publicatieblad L120, 05.05.2006 en Publicatieblad L94, 04.04.2007). Woont de verweerder in Denemarken en is de vordering vóór 1 juli 2007 ingediend dan dient het EEX-Verdrag te worden geraadpleegd. Woont de verweerder in Noorwegen, Zwitserland of IJsland dan moet er naar het EVEX gekeken worden (binnenkort wordt dit verdrag ook vervangen door het Lugano II Verdrag van 2007). Woont de verweerder in een ander land dan dient het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te worden geraadpleegd. In casu woonde de verweerder, de vrouw, in Italië, en was dus de EEX-Verordening (Brussel I) van toepassing op de vraag omtrent de rechtsmacht van de Nederlandse rechter.

### *Toepassingsgebieden: materieel, formeel en temporeel*

Vervolgens moet worden bekeken of dit instrument materieel, formeel en temporeel van toepassing is. De materiële reikwijdte van de EEX-Verordening is in art. 1 neergelegd, namelijk alle burgerlijke en handelszaken. Art. 1 lid 2 EEX-Verordening biedt een limitatieve opsomming van de onderwerpen die worden uitgesloten. Uit het tweede lid volgt dat familierechtelijke onderwerpen niet onder de verordening vallen. Onderhoudsverplichtingen worden daarentegen wel door de bepalingen van de verordening bestreken (zie HvJ EG 6 maart 1980, De Cavel II, C-120/79, NJ 1981, 183, m.nt. J.C. Schultsz: “Vast staat dat onderhoudsverplichtingen op zichzelf onder het begrip ‘burgerlijke zaak’ vallen en daarom, aangezien zij niet voorkomen onder de uitzonderingen van artikel 1, tweede alinea, binnen het toepassingsgebied van het Executieverdrag (nu: de EEX-Verordening; ICS) vallen. In art. 5 lid 2 wordt dit voor zover nodig bevestigd”).

Op grond van de art. 2 en 4 is de EEX-Verordening formeel van toepassing indien de verweerder zijn of haar woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat. De uitzonderingen genoemd in art. 22 en 23 zijn voor deze casus niet relevant. De EEX-Verordening is derhalve formeel ook van toepassing. Bovendien is op 1 maart 2002 de EEX-Verordening in werking getreden.

De verordening is derhalve materieel, formeel en temporeel van toepassing.

### *Hoofregel: art. 2*

Nu vaststaat dat de casus binnen het materieel, formeel en temporeel toepassingsgebied valt, dient de rechter te bepalen of aan hem rechtsmacht toekomt. De hoofregel is in art. 2 EEX-Verordening neergelegd: de verweerder die een woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat wordt opgeroepen voor de gerechten van die staat. Dit is het zogenaamde *forum rei*. In casu woonde de verweerder, de vrouw, in Italië, waardoor er geen rechtsmacht toekomt aan de Nederlandse rechter.

### *Alternatief forum: art. 5 lid 2*

Naast de in art. 2 EEX-Verordening neergelegde hoofdregel biedt art. 5 EEX-Verordening alternatieve fora aan. In het tweede lid wordt de mogelijkheid geboden ook voor het gerecht van de woonplaats van de onderhoudsgerechtigde te procederen of – indien het een bijkomende eis is die verbonden is met een vordering betreffende de staat van personen – voor het gerecht dat volgens zijn eigen recht bevoegd is daarvan kennis te nemen, behalve in het geval dat deze bevoegdheid uitsluitend berust op de nationaliteit van één der partijen. In casu stelt de man dat hij de onderhoudsgerechtigde is. De Nederlandse rechter is derhalve bevoegd op grond van art. 5 lid 2.

Op het eerste gezicht lijkt deze redenering te kloppen. De man verzoekt de rechtbank zijn ex-vrouw te veroordelen aan hem alimentatie te betalen. In die zin wordt hij normaal gesproken aangemerkt als de onderhoudsgerechtigde en zij als de onderhoudsplichtige. Maar in deze feitenconstellatie bestond er al een alimentatieverplichting van de man jegens zijn ex-vrouw. Het bedrag dat de man verzoekt van zijn ex-vrouw komt nagenoeg overeen met het bedrag dat hij aan haar per maand moet betalen. Het hof bepaalt derhalve dat het verzoek van de man een verkapt wijzigingsverzoek betreft: “Het hof is van oordeel dat het onderhavige verzoek van de man weliswaar formeel is gegoten in de vorm van een verzoek aan de vrouw tot betaling van levensonderhoud aan de man (...)” (r.o. par. 4.8.5). In dit verband wijst het hof er met name op “dat het bedrag aan levensonderhoud dat de man thans van de vrouw verlangt nagenoeg correspondeert met het bedrag aan levensonderhoud dat de man op zijn beurt thans rechtens aan de vrouw blijkt te zijn verschuldigd” (r.o. par. 4.8.5).

Hoewel mijns inziens het hof tot de juiste conclusie komt, had het hof zijn conclusie iets genuanceerder kunnen formuleren. Het doet namelijk niet ter zake dat de verzochte bedragen nagenoeg overeenkomen. Zou het hof anders hebben geredeneerd indien de man slechts de helft van het bedrag had verzocht? Of indien hij meer had verzocht dan hij aan zijn ex-vrouw verschuldigd was? Het antwoord zou hopelijk ontkennend zijn. Het is mijns inziens slechts relevant of er al sprake is van een bestaand betalingsverkeer tussen partijen. Indien er al een betalingsverplichting tussen de partijen bestaat, is elk later verzoek met betrekking tot de alimentatie tussen dezelfde partijen aan te merken als een wijzigingsverzoek. Er kan nooit sprake zijn van twee “kruisende” alimentatieverplichtingen tussen dezelfde partijen. In de verhouding tussen dezelfde partijen kan er mijns inziens op één moment slechts één onderhoudsgerechtigde en één onderhoudsplichtige zijn.

### *Wijzigingsverzoeken met betrekking tot alimentatie*

Wanneer een wijzigingsverzoek wordt gedaan door de onderhoudsgerechtigde of de onderhoudsplichtige, zal de rechter de bevoegdheidsvraag steeds opnieuw moeten bekijken. De rechter dient derhalve altijd opnieuw naar art. 2 en art. 5 lid 2 EEX-Verordening te kijken teneinde te bepalen of aan hem rechtsmacht toekomt. De rechter die destijds de alimentatie heeft vastgesteld, heeft om die reden niet tevens de bevoegdheid van de wijziging van de alimentatie kennis te nemen (zie Rapport Jenard, bij art. 5, sub 2 en Rapport Schlosser, par. 98-108). Er is derhalve geen sprake van een *perpetuatio fori* ten gunste van de rechter die de oorspronkelijke alimentatiebeslissing heeft gegeven.

I. Curry-Sumner