

JPF 2012/134

Gerechtshof 's-Hertogenbosch

15 november 2011, HV 200.086.321/01; HV 200.086.322/01; LJN BU4882.

(mr. Pellis

mr. Bijleveld-van der Slikke

mr. Milar)

[X.] te [woonplaats],

appellante,

hierna te noemen: de vrouw,

advocaat: mr. S.V.A.Y. Dassen-Vranken,

tegen

[Y.] te [woonplaats], Frankrijk,

verweerder,

hierna te noemen: de man,

advocaat: mr. J. Oversluizen.

Internationale echtscheiding

[Verordening Brussel II bis - 3]

» **Samenvatting**

Partijen zijn in Nederland getrouwd, maar snel daarna naar Frankrijk verhuisd. Partijen hebben daar een lange periode gewoond. Op 10 juli 2009 is de vrouw vanwege ernstige relationele problemen met één van de kinderen teruggekeerd naar Nederland. Daarvoor was de vrouw al vaker teruggekeerd naar Nederland, maar nooit voor een aaneengesloten periode van zes maanden of langer.

Op 10 juli 2009 heeft de vrouw zich laten inschrijven in de gemeentelijke basis administratie. De vrouw heeft op 20 augustus 2009 bij de Rechtbank Maastricht het verzoekschrift tot echtscheiding ingediend. De Rechtbank Maastricht heeft zich onbevoegd verklaard. De vrouw is in hoger beroep gekomen.

Het hof is van oordeel dat de vrouw niet aan de eisen van art. 3 Brussel II-bis voldoet, omdat zij minder dan zes maanden in Nederland haar gewone verblijfplaats heeft gehad vooraf aan het indienen van het verzoekschrift.

Het hof bekrachtigt de beslissing van de Rechtbank Maastricht.

[beslissing/besluit](#)

» **Uitspraak**

1. Het geding in eerste aanleg

(...; red.)

2. Het geding in hoger beroep

(...; red.)

3. De beoordeling

3.1. Partijen zijn op 22 april 2002 te Onderbanken, Nederland, in algehele gemeenschap van goederen gehuwd. Uit het huwelijk van partijen zijn geboren:

- [kind 1.] (hierna: [A.]), op [geboortedatum] 2002 te [geboorteplaats];
- [kind 2.] (hierna: [B.]), op [geboortedatum] 2005 te [geboorteplaats];
- [kind 3.] (hierna: [C.]), op [geboortedatum] 2009 te [geboorteplaats], Frankrijk.

[A.] is woonachtig bij de vrouw. [B.] en [C.] zijn woonachtig bij de man.

3.2. De vrouw heeft op 20 augustus 2009 bij de griffie van de rechtbank Maastricht een verzoekschrift tot echtscheiding, subsidiair scheiding van tafel en bed, met nevenvoorzieningen ingediend.

3.3. Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank Maastricht zich onbevoegd verklaard om van het verzoek tot echtscheiding met nevenvoorzieningen van de vrouw kennis te nemen.

3.4. De vrouw kan zich met deze beslissing niet verenigen en zij is hiervan in hoger beroep gekomen.

3.5. De vrouw voert in het beroepschrift, zoals aangevuld ter zitting in hoger beroep – kort samengevat – het volgende aan.

3.5.1. De rechtbank is er ten onrechte vanuit gegaan dat niet is voldaan aan de gronden op basis waarvan de Nederlandse rechter bevoegd is om van het verzoek tot echtscheiding met nevenvoorzieningen kennis te nemen.

De vrouw is van mening dat aan de bevoegdheidsregel zoals neergelegd in artikel 3 van Verordening Brussel II-bis (hierna: Brussel II-bis) is voldaan. De vrouw heeft de Nederlandse nationaliteit en heeft ook na de huwelijkssluiting met de man in Nederland gewoond. Hoewel partijen uiteindelijk in Frankrijk zijn gaan wonen, is de vrouw daar niet ingeburgerd. De vrouw is vanwege ernstige relationele problemen met één van de kinderen teruggekeerd naar Nederland, waarbij kan worden aangenomen dat zij op de dag van aankomst in Nederland haar gewone verblijfplaats in Nederland heeft verkregen. De vrouw heeft ter zitting in hoger beroep hieraan toegevoegd dat zij vóór 20 juli 2009 regelmatig naar Nederland is teruggekeerd, maar niet voor een aaneengesloten periode van zes maanden. De vrouw stelt dat zij op het moment van de indiening van het verzoekschrift haar gewone verblijfplaats in Nederland had, dan wel dat zij deze alsnog in de loop van de echtscheidingsprocedure heeft verkregen.

3.5.2. De vrouw stelt voorts dat op het moment dat zij in Nederland de echtscheidingsprocedure aanhangig maakte één van de kinderen de gewone verblijfplaats in Nederland had, waardoor de Nederlandse rechter bevoegd is om van de onderhavige zaak kennis te nemen. Op basis van artikel 12 van Brussel II-bis is er sprake van prorogatie van rechtsmacht, dan wel is de Nederlandse rechter op grond van artikel 13 van Brussel II-bis bevoegd.

De vrouw voert verder aan dat er sprake is van litispendingie, omdat zij in Nederland eerder een echtscheidingsprocedure is gestart dan de man dat in Frankrijk heeft gedaan. Dit is ook niet in geschil. De vrouw heeft ter zitting in hoger beroep verklaard dat onduidelijk is wat de stand van zaken van deze procedure in Frankrijk is, omdat de advocaat van de man niet reageert.

De vrouw heeft verder ter zitting in hoger beroep verklaard dat zij recent een nieuwe echtscheidingsprocedure is begonnen bij de rechtbank Maastricht

3.5.3. De vrouw is verder van mening dat de rechtbank in strijd met fundamentele beginselen van procesrecht heeft gehandeld.

De vrouw stelt dat de beslissing van de rechtbank om zich onbevoegd te verklaren voor de vrouw als een verrassing kwam, waarmee zij gelet op het verloop van de procedure, geen rekening hoefde te houden. Daarbij komt dat de man nimmer een beroep op de onbevoegdheid van de rechtbank heeft gedaan.

De rechtbank heeft bovendien in het kader van de voorlopige voorzieningen op 17 december 2009 een beslissing genomen ten aanzien van de minderjarige kinderen van partijen die zich in een andere lidstaat bevonden. Ook daaruit heeft de vrouw afgeleid dat de rechtbank zich bevoegd achtte.

3.6. De man voert in het verweerschrift – kort samengevat – het volgende aan.

De man is van mening dat de rechtbank op juiste gronden heeft beslist omtrent haar bevoegdheid. De vrouw erkent dat zij nog geen zes maanden in Nederland verbleef ten tijde van de indiening van het verzoek tot echtscheiding met nevenvoorzieningen.

Voor zover de vrouw zich beroept op het feit dat één van de kinderen van partijen de woon- en verblijfplaats in Nederland heeft, merkt de man op dat de andere kinderen van partijen hun woon- en verblijfplaats bij hem in Frankrijk hebben. Deze kinderen wonen al geruime tijd in Frankrijk, gaan daar naar school en zijn daar geworteld. De man is daarom van mening dat gelet op de sterke verbondenheid met Frankrijk en de geringe verbondenheid met Nederland de procedure in Frankrijk dient te worden gevolgd.

De man voert aan dat wanneer de rechtbank in de voorlopige voorzieningenprocedure een verkeerde beslissing heeft genomen omtrent haar bevoegdheid, deze weg niet hoeft te worden vervolgd.

De man stelt verder dat hij niet heeft ingestemd met de bevoegdheid van de rechtbank. Het is aan de rechter om zich ambtshalve onbevoegd te verklaren, indien komt vast te staan dat volgens de toepasselijke verordening een rechterlijke instantie van een andere lidstaat bevoegd is.

3.7. Het hof overweegt het volgende.

3.7.1. Ingevolge artikel 3 lid 1 sub a Brussel II-bis is de Nederlandse rechter bevoegd kennis te nemen van het echtscheidingsverzoek van de verzoeker, indien de verzoeker tenminste zes maanden onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van het verzoek zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft.

Het hof is van oordeel dat in de onderhavige zaak niet aan dit criterium is voldaan en overweegt daartoe het volgende.

3.7.2. Uit de bestreden beschikking en uit het door de vrouw overgelegde uittreksel uit de Gemeentelijke Basisadministratie d.d. 10 september 2009 volgt dat de vrouw zich voor het eerst op 10 juli 2009 in Nederland heeft gevestigd. Dit wordt door de vrouw ook erkend. Uit de bestreden beschikking volgt dat het verzoekschrift tot echtscheiding met nevenvoorzieningen van de vrouw op 20 augustus 2009 bij de rechtbank Maastricht is ingediend. De vrouw heeft niet anderszins aangetoond dat zij eerder in Nederland haar gewone verblijfplaats had dan de datum van de inschrijving in de Gemeentelijke Basisadministratie. De vrouw heeft weliswaar ter zitting in hoger beroep aangevoerd dat zij vóór 10 juli 2009 regelmatig in Nederland verbleef, maar dit betrof – naar eigen zeggen – geen aaneengesloten periode van zes maanden. Het hof concludeert dan ook dat de vrouw – ten tijde van de indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding met nevenvoorzieningen – pas één maand haar gewone verblijfplaats in Nederland had.

3.7.3. Het hof is, gelet op het vorenstaande, van oordeel dat in de onderhavige zaak niet aan het zesmaanden criterium zoals neergelegd in artikel 3 lid 1 sub a Brussel II-bis en uitgelegd door de rechtspraak is voldaan. Daarbij tekent het hof aan dat enkel het bewijs van inschrijving in de Gemeentelijke Basisadministratie onvoldoende is om, zoals door de vrouw is betoogd, als rechter

ambtshalve aan te nemen dat betrokkene op de dag van aankomst in Nederland (10 juli 2009) c.q. de dag van inschrijving (20 juli 2009) haar gewone verblijfplaats in Nederland heeft verkregen. Ware dit anders, de in artikel 3 Brussel II-bis gehanteerde aanknopingspunt bij het begrip “gewone verblijfplaats” zou in voorkomend geval dreigen te worden tot een formeel criterium waar een inhoudelijke toets het ingangspunt dient te zijn, immers een onderzoek naar de vraag waar op basis van feitelijke omstandigheden betrokkene het permanente centrum van zijn of haar belangen heeft gevestigd. Een dergelijk, verordeningsautonoom, criterium veronderstelt, wil er metterdaad sprake zijn van verbondenheid met een bepaald land en daarmee van een reëel aanknopingspunt voor de bevoegdheid van de echtscheidingsrechter, een zekere duurzaamheid van het verblijf. Blijkens artikel 3 lid 1, 6e streepje, van Brussel II-bis kan van een duurzaam verblijf worden gesproken indien feitelijk vast komt te staan dat op het moment dat het verzoek tot echtscheiding wordt ingediend, verzoek(st)er zes maanden onafgebroken heeft verbleven in de staat van de aangezochte echtscheidingsrechter en verzoek(st)er bovendien de nationaliteit heeft van deze staat. Op zichzelf genomen, is dit een eenvoudig en eenduidig aanknopingscriterium dat, vanwege deze eenvoud en eenduidigheid, ook voldoende kenbaar en daarmee voorzienbaar is voor de verweerder. Te licht van dit uitgangspunt – op casuïstische basis – afwijken, doet aan deze voorzienbaarheid afbreuk.

3.7.4. Daarbij komt dat het in voornoemd artikel 3 lid 1, 6e streepje, om een gekwalificeerd forum actoris gaat. Ofschoon als bevoegdheidsgrond in Brussel II-bis aanvaard, is, in vergelijking met onder meer het forum rei, een dergelijk gekwalificeerd forum actoris in het internationaal bevoegdheidsrecht een vrij ongebruikelijke, namelijk minder internationaal algemeen geaccepteerde, bevoegdheidsgrond. Dit vormt naar het oordeel van het hof een extra reden om zeer behoedzaam met artikel 3 lid 1, 6e streepje, om te springen en dus zeker bij een dergelijke bevoegdheidsgrond niet al te snel, dat wil zeggen reeds – ruim – binnen de minimumtermijn van zes maanden onafgebroken verblijf, aan te nemen dat van een duurzaam verblijf kan worden gesproken. Daarmee zou artikel 3 lid 1, 6e streepje, meer het karakter van een (exorbitant) forum actoris en minder het karakter van een (vrij ongebruikelijk) gekwalificeerd forum actoris krijgen.

3.7.5. Tot slot moet worden bedacht dat een al te soepele uitlegging van, in dit geval, artikel 3 lid 1, 6e streepje, (echtscheidings-)forumtoerisme in de hand kan werken.

3.7.6. Wil het hof, in afwijking van het uitgangspunt, derhalve, zoals door de vrouw kennelijk is betoogd, aannemen dat zij reeds direct bij aankomst c.q. direct bij inschrijving in Nederland aldaar haar gewone verblijfplaats heeft gekregen, dan dient, zeker bij een bepaling als artikel 3 lid 1, 6e streepje, deze kennelijke bedoeling feitelijk met meer stukken te worden onderbouwd dan enkel een inschrijving in de Gemeentelijke Basisadministratie. Een aanmelding van een kind op een school kan een – extra – indicatie vormen, maar sluit naar het hof niet noodzakelijkerwijs het bewijs voor de stelling in dat de vrouw van meet af aan de bedoeling had in Nederland te blijven, temeer niet nu de vrouw ter zitting in hoger beroep heeft verklaard dat zij vóór 20 juli 2009 regelmatig naar Nederland is teruggekeerd uit welke verklaring zich a contrario laat afleiden dat de vrouw dus ook regelmatig in Frankrijk heeft verbleven. In dat licht valt niet uit te sluiten dat de vrouw in de periode na juli 2009 wederom naar Frankrijk zou zijn teruggekeerd, althans is de stelling dat de vrouw op de dag van aankomst in Nederland haar gewone verblijfplaats heeft verkregen in het licht van deze voorgeschiedenis minder aannemelijk en, in het licht van de summiere feitelijke onderbouwing van deze stelling, in elk geval onvoldoende voor het hof om ambtshalve zijn rechtsmacht op artikel 3, meer in het bijzonder artikel 3 lid 1, 6e streepje, te gronden.

3.7.7. Dit brengt met zich dat de rechtbank terecht heeft beslist dat zij niet bevoegd was om van het echtscheidingsverzoek met nevenvoorzieningen van de vrouw kennis te nemen.

Het feit dat de vrouw hangende de procedure reeds zes maanden in Nederland verblijft, kan niet tot een ander oordeel leiden, nu, zoals ook hierboven al bleek, ingevolge voormeld artikel de peildatum voor het zesmaandencriterium de datum van de indiening van het verzoekschrift bij de rechtbank is.

Het hof is verder van oordeel dat, zoals ook tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep besproken, de andere door de vrouw voorgestane artikelen uit Brussel II-bis, waaruit de bevoegdheid van de Nederlandse rechter zou moeten blijken, in onderhavige zaak niet opgaan (waarbij het in het geval van artikel 8 Brussel II-bis om vergelijkbare redenen gaat, namelijk het ten tijde van het aanhangig maken van de procedure in Nederland aldaar nog niet hebben van een gewone, maatschappelijke, verblijfplaats van dit nog jonge, van de ouder afhankelijke, kind). Ook anderszins is het het hof niet c.q. onvoldoende gebleken dat de Nederlandse rechter op grond van enigerlei bindende regeling rechtsmacht voor de door de vrouw verzochte echtscheiding met nevenvoorzieningen heeft. Grief 1 van de vrouw faalt derhalve.

3.7.8. Ten aanzien van de tweede grief van de vrouw overweegt het hof het volgende. Er is slechts sprake van een verrassingsbeslissing wanneer de rechter een oordeel geeft omtrent kwesties waarover de partijen zich niet hebben uitgelaten, zich (in de gegeven stand van het geding) ook niet hoefden uit te laten, en waarvan in de rede ligt (althans: niet bepaald onaannemelijk is) dat de partijen daarover, wanneer zij zich zouden realiseren dat die aan de orde waren, wél relevante stellingen en gegevens kunnen, en ook zouden willen aanvoeren. De vrouw heeft zich in het verzoekschrift in eerste aanleg uitgelaten over de bevoegdheid van de rechtbank en het toepasselijke recht. De man had zich naar het oordeel van het hof eveneens in het verweerschrift in eerste aanleg kunnen uitlaten over de bevoegdheid van de rechtbank en het toepasselijke recht, hetgeen hij heeft nagelaten. Verder heeft de rechtbank reeds tijdens de mondelinge behandeling in eerste aanleg op 14 september 2010 medegedeeld dat zij niet bevoegd is om van het verzoek tot echtscheiding met nevenvoorzieningen van de vrouw kennis te nemen, zodat de inhoud van de beschikking van de rechtbank van 2 februari 2011 bekend was.

Het hof is, gelet op het vorenstaande, van oordeel dat in de onderhavige zaak geen sprake is van een verrassingsbeslissing als vorenbedoeld. Grief 2 van de vrouw faalt eveneens.

3.8. Op grond van het vorenstaande zal het hof de beschikking waarvan beroep bekrachtigen.

4. De beslissing

Het hof:

bekrachtigt de tussen partijen gegeven beschikking van de rechtbank Maastricht van 2 februari 2011.

» Noot

In deze uitspraak staat een aantal punten centraal. Ten eerste de bevoegdheidsgronden van art. 3 Brussel II bis en ten tweede de reikwijdte van de bevoegdheidsgrond die in art. 12 Brussel II bis is neergelegd.

De vrouw wil graag in Nederland scheiden. Indien Brussel II-bis van toepassing is, dan kan men slechts gebruik maken van de bevoegdheidsgronden neergelegd in art. 3, 4 en 5 Brussel II-bis. De bevoegdheid wordt daarin gebaseerd op twee aanknopingspunten, namelijk de gewone verblijfplaats van partijen (art. 3 lid 1 onder a) en de nationaliteit van partijen (art. 3 lid 1 onder b). Het is derhalve essentieel dat men vaststelt waar partijen hun gewone verblijfplaats hebben, en hebben gehad ten tijde van het indienen van het verzoek. Aangenomen wordt dat partijen verschillende nationaliteiten bezitten (de vrouw bezit in ieder geval de Nederlandse nationaliteit), anders had de Nederlandse rechter bevoegdheid op grond van art. 3 lid 1 onder b Brussel II-bis kunnen baseren. In dit geval kan de bevoegdheid van de rechter slechts op basis van de gewone verblijfplaats van partijen worden vastgesteld. De tekst van de relevante bepaling luidt:

“1. Ter zake van echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk zijn bevoegd de gerechten van de lidstaat:

a. op het grondgebied waarvan:

– de echtgenoten hun gewone verblijfplaats hebben; of

– zich de laatste gewone verblijfplaats van de echtgenoten bevindt, indien een van hen daar nog verblijft; of

– de verweerder zijn gewone verblijfplaats heeft; of

– in geval van een gemeenschappelijk verzoek, zich de gewone verblijfplaats van een van de echtgenoten bevindt; of

– zich de gewone verblijfplaats van de verzoeker bevindt, indien hij daar sedert ten minste een jaar onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van het verzoek verblijft; of

– zich de gewone verblijfplaats van de verzoeker bevindt, indien hij daar sedert ten minste zes maanden onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van het verzoek verblijft en hetzij onderdaan van de betrokken lidstaat is, hetzij, in het geval van het Verenigd Koninkrijk en Ierland, daar zijn ‘domicile’ (woonplaats) heeft;”

In casu hadden partijen vooraf aan de indiening van het verzoek hun gewone verblijfplaats in Frankrijk. De vrouw is sinds 10 juli 2009 ingeschreven in de GBA in Nederland. In principe is de Franse rechter bevoegd op grond van art. 3 lid 1 onder a tweede streepje Brussel II bis (de laatste gewone verblijfplaats van partijen, en de man verblijft daar nog) en de derde streepje (de verweerder heeft zijn gewone verblijfplaats in Frankrijk). Het eerste en vierde streepje leveren *in casu* geen bevoegdheid op (er is geen sprake van een gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van partijen [eerste streepje] en er is ook geen sprake van een gemeenschappelijke verzoekschrift [vierde streepje]).

Kortom, er zou slechts gebruik kunnen worden gemaakt van het vijfde of zesde streepje van art. 3 lid 1 onder a. Maar wat is het verschil tussen deze twee bevoegdheidsgronden? Het verschil ligt besloten in de vraag of de verzoeker ook de nationaliteit bezit van het land van zijn of haar gewone verblijfplaats. Indien dit het geval is, wordt de periode waarin zij of hij daar gewone verblijfplaats dient te hebben teruggebracht van één jaar tot zes maanden. Aangezien de vrouw *in casu* de Nederlands nationaliteit bezit hoeft zij slechts zes maanden gewone verblijfplaats in Nederland te hebben, wil zij een echtscheidingsverzoek in Nederland indienen (zesde streepje). De bevoegdheid van de Nederlandse rechter hangt derhalve af van de vraag of de vrouw meer dan zes maanden haar gewone verblijfplaats in Nederland heeft.

Het hof heeft hier terecht aangegeven dat er hier sprake moet zijn van een inhoudelijke toets in plaats van een formeel criterium. De enkele inschrijving in de GBA is derhalve niet voldoende. Het hof geeft aan dat art. 3 lid 1 onder a zesde streepje Brussel II bis een gekwalificeerd *forum actoris* is, of met andere woorden een bevoegdheidsgrond die gebaseerd is op de woonplaats van de verzoeker in plaats van de verweerder (*forum rei*). Omdat een dergelijk gekwalificeerd forum vrij ongebruikelijk is, vormt dit naar het oordeel van het hof “een extra reden om zeer behoedzaam met art. 3 lid 1 onder

a zesde streepje Brussel II bis om te springen” (r.o. 3.7.4).

Hiermee lijkt het hof te willen zeggen dat men een striktere interpretatie van het begrip “gewone verblijfplaats” dient te hanteren. De vraag kan worden gesteld of het hof hiermee had willen zeggen dat men het begrip gewone verblijfplaats enger moet uitleggen in het kader van het vijfde en zesde streepje, dan in de andere bepalingen. Mijns inziens zou een dergelijke interpretatie van deze beslissing niet voor de hand liggen. Het begrip gewone verblijfplaats dient autonoom te worden uitgelegd en wel op dezelfde wijze voor alle bevoegdheidsheppende bepalingen. Er is al rekening gehouden met het gevaar van forumtoerisme dat door het hof is aangekaart door de bijkomende eis te stellen dat de verzoeker ook de nationaliteit van het forum land moet hebben, wil er gebruik kunnen worden gemaakt van de zes maanden-termijn bij het zesde streepje.

Ten slotte dient te worden opgemerkt dat de stelling van de vrouw dat de rechter bevoegd kan zijn met betrekking tot het echtscheidingsverzoek op grond van art. 12 Brussel II-bis, niet correct is. Art. 12 heeft weliswaar prorogatie van rechtsmacht als onderwerp, maar is slechts van toepassing in kwesties omtrent ouderlijke verantwoordelijkheid en speelt geen enkele rol in het kader van de bevoegdheid in echtscheidingszaken.

I. Curry-Sumner,