

**JPF 2013/72**

**Gerechtshof 's-Gravenhage**

12 januari 2011, 200.056.166/01; LJN BP9606.

( mr. Lückers

mr. Mink

mr. Hulsebosch )

[Appellant] te [woonplaats],

verzoeker in hoger beroep,

hierna te noemen: de man,

advocaat: mr. A.M. van der Maten te Amsterdam,

tegen

[geïntimeerde], zonder bekende woon- of verblijfplaats,

verweerster in hoger beroep,

hierna te noemen: de vrouw.

In zijn hoedanigheid als omschreven in artikel 810 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is in de procedure gekend:

de Raad voor de Kinderbescherming, regio Haaglanden en Zuid-Holland Noord, locatie

's-Gravenhage,

hierna te noemen: de raad.

Internationale bevoegdheid, Internationaal gezag, Vervangende toestemming paspoort, Geen gewone verblijfplaats in Nederland, Forum necessitatis

[ Rv - 9 ; lid onder b ]

## » **Samenvatting**

De vrouw is in 2001 in Frankrijk bevallen van een kind. De vrouw heeft de Franse nationaliteit, en de biologische vader heeft de Nederlandse nationaliteit. De ouders zijn niet gehuwd. Tussen partijen staat vast dat de vrouw alleen is belast met het ouderlijk gezag over de minderjarige. Bij beschikking heeft de rechtbank zich onbevoegd verklaard om van het verzoek van de man kennis te nemen, om een omgangsregeling te bepalen. Dit geldt ook voor het verzoek om de vrouw te verplichten de man eenmaal per drie maanden schriftelijk te informeren over de belangrijkste gebeurtenissen omtrent de minderjarige en aan de man eenmaal per zes maanden een recente foto van de minderjarige op te sturen. De man verzoekt de beschikking te vernietigen en opnieuw beschikkende, de verzoeken van de man in eerste aanleg alsnog toe te wijzen.

Het hof stelt vast dat de vrouw en de minderjarige op 6 februari 2006 zijn geëmigreerd. Hun verblijfplaats is onbekend. Het hof stelt vast dat er geen sprake is van een uitdrukkelijke of op andere wijze ondubbelzinnige aanvaarding van de bevoegdheid van de Nederlandse rechter conform artikel 12 lid 3 Brussel II-bis. Nu de gewone verblijfplaats van het kind niet kan worden gebaseerd op artikel 12 Brussel II-bis, verwijst artikel 14 Brussel II-bis, aldus het hof, naar het commune bevoegdheidsrecht van Nederland. Omdat het voor de man onmogelijk blijkt een procedure in het buitenland aanhangig te maken daar noch de gewone verblijfplaats noch de werkelijke verblijfplaats bekend is, is de Nederlandse rechter bevoegd op grond van artikel 9 onder b Rv om van de verzoeken kennis te nemen.

Het hof zal dan ook de bestreden beschikking vernietigen en de zaak terugverwijzen naar de Rechtbank 's-Gravenhage conform het bepaalde in artikel 76 Rv.

[beslissing/besluit](#)

## » Uitspraak

### *Procesverloop in hoger beroep*

(...; red.)

### *Procesverloop in eerste aanleg en vaststaande feiten*

(...; red.)

### *Beoordeling van het hoger beroep*

1. In geschil is de omgang tussen de man en minderjarige.
2. De man verzoekt de bestreden beschikking te vernietigen en, opnieuw beschikkende, de verzoeken van de man in eerste aanleg alsnog toe te wijzen.
3. De vrouw heeft het beroep van de man niet bestreden.
4. Het hof overweegt als volgt. De vraag die aan het hof voorligt is of de Nederlandse rechter in de onderhavige zaak rechtsmacht toekomt. Nu dit een zaak betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid betreft, zal allereerst beoordeeld moeten worden of de Verordening (EG) nr. 2201/2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen inzake huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid en tot intrekking van de verordening (EG) 1347/2000 (verder Brussel II-bis Verordening) van toepassing is.
5. Het hof ziet aanleiding de derde, vierde en de vijfde grief van de man, waarin hij klaagt dat – kort samengevat – de rechtbank zich ten onrechte niet bevoegd heeft verklaard op grond van artikel 12, derde lid, Brussel II-bis Verordening, gezamenlijk te behandelen.
6. Het hof overweegt als volgt. Uit de preambule van de Brussel II-bis Verordening blijkt dat de bevoegdheidsregels met betrekking tot de ouderlijke verantwoordelijkheid zodanig zijn opgezet dat zij in het belang van de minderjarige zijn, en met name beantwoorden aan het criterium van de nauwe verbondenheid. Dit betekent dat de bevoegdheid in de eerste plaats bij de gerechten van de lidstaat van de gewone verblijfplaats berusten, behalve in bepaalde gevallen waarin het kind van verblijfplaats is veranderd of wanneer er een overeenkomst bestaat tussen de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen.
7. Uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter terechtzitting is vast komen te staan dat de moeder en de minderjarige op 6 februari 2006 zijn geëmigreerd. Hun verblijfplaats is onbekend. Artikel 12, derde lid, Brussel II-bis Verordening, bepaalt dat de Nederlandse rechter bevoegd is in andere zaken dan die van echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk, die betrekking hebben op de ouderlijke verantwoordelijkheid, indien:
  - a. het kind een nauwe band met die lidstaat heeft, met name omdat een van de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen, zijn gewone verblijfplaats in die lidstaat heeft of omdat het kind onderdaan van die lidstaat is;en
  - b. hun bevoegdheid op het tijdstip waarop de zaak bij het gerecht aanhangig is gemaakt, uitdrukkelijk dan wel op enige andere ondubbelzinnige wijze is aanvaard door alle partijen bij de procedure en door het belang van het kind wordt gerechtvaardigd.
8. Nog daargelaten de vraag of, zoals de man stelt, de minderjarige een nauwe persoonlijke band heeft

met Nederland, is het hof van oordeel dat op het tijdstip waarop de zaak bij het gerecht aanhangig is gemaakt de moeder noch uitdrukkelijk, noch ondubbelzinnig, de bevoegdheid van de rechtbank dan wel het hof heeft aanvaard. Immers, de moeder heeft de rechtsmacht van de rechtbank in eerste aanleg ter discussie gesteld en in hoger beroep is zij niet verschenen. Dat de vrouw in eerste aanleg haar domicilie op het kantoor van mr. Verkijk heeft gekozen, zoals de man stelt, maakt dit niet anders. Voorts gaat het hof voorbij aan de stelling van de man dat de advocaat van de vrouw in eerste aanleg de vraag of zij kon instemmen met een omgangsprocedure in Nederland positief heeft beantwoord, nu het hof niet de beschikking heeft over het proces-verbaal van het verhandelde ter terechtzitting op 9 oktober 2009 en daarmee de juistheid van zijn stelling niet kan onderzoeken. De vierde en vijfde grief van de man slagen derhalve niet.

9. In zijn eerste en tweede grief voert de man aan dat de rechtbank ten onrechte niet op grond van het bepaalde in artikel 9, sub b, Rv, heeft geoordeeld dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft.

10. Het hof overweegt als volgt. Nu de gewone verblijfplaats van de minderjarige niet kan worden vastgesteld, de bevoegdheid niet kan worden gebaseerd op artikel 12 Brussel II-bis Verordening en niet bekend is of de minderjarige zich in een EU-lidstaat bevindt en zo ja, in welke lidstaat de minderjarige zich bevindt, verwijst artikel 14 Brussel II-bis Verordening naar het commune bevoegdheidsrecht van Nederland. Het hof is enerzijds van oordeel dat de bevoegdheid van de Nederlandse rechter niet kan worden gegrond op de artikelen 2 tot en met 8 Rv, maar is anderzijds van oordeel dat de Nederlandse rechter in de onderhavige zaak rechtsmacht toekomt op grond van artikel 9 sub b, Rv, daar het voor de man onmogelijk blijkt een procedure in het buitenland aanhangig te maken, nu noch de gewone verblijfplaats, noch de werkelijke verblijfplaats van (de vrouw en) de minderjarige bekend zijn. Derhalve slaagt de eerste grief van de man.

11. Dat betekent dat de rechtbank zich naar het oordeel van het hof ten onrechte niet bevoegd heeft geacht van de zaak kennis te nemen. Het hof zal dan ook de bestreden beschikking vernietigen en de zaak terugwijzen naar de rechtbank 's-Gravenhage conform het bepaalde in art. 76 Rv. Gelet op het feit dat de vrouw in hoger beroep niet is verschenen, is geen sprake van een verklaring van partijen, inhoudende dat zij verlangen dat het hof de zaak aan zich houdt. Het hof komt dan ook niet toe aan het ter terechtzitting gedane verzoek van de man, wat daar verder ook van zij, hem in de gelegenheid te stellen een zoektocht te starten naar de verblijfplaats van de vrouw en de minderjarige.

12. Het hof zal als volgt beslissen.

### ***Beslissing op het hoger beroep***

Het hof:

vernietigt de bestreden beschikking;

verwijst de zaak naar de rechtbank 's-Gravenhage om op de hoofdzaak te beslissen.

### **» Noot**

Is de Nederlands rechter bevoegd inzake omgangskwesties als het kind niet in Nederland zijn gewone verblijfplaats heeft? Het antwoord op deze vraag luidt natuurlijk: dat hangt ervan af. Maar van welke criteria hangt de beantwoording van deze vraag af? In deze annotatie wordt stil gestaan bij deze vraag.

In vergelijkbare gevallen, rijzen er twee vragen. Ten eerste wat moet men doen als men de gewone verblijfplaats niet kan vaststellen? Ten tweede als men de gewone verblijfplaats niet kan vaststellen, of vaststelt dat deze buiten Nederland ligt, wat zijn daar de consequenties van? Met betrekking tot de eerste vraag, stelt het Hof 's-Gravenhage in de uitspraak van 12 januari 2011 vast dat omdat de

gewone verblijfplaats van het kind niet bekend is, op grond van artikel 14 Brussel II-bis naar het commune bevoegdheidsrecht dient te worden gekeken. Deze conclusie is volgens mij niet geheel terecht. Zoals het Hof Arnhem op 8 november 2012, LJN BY8703, heeft geconcludeerd, dient in een dergelijk geval eerst naar artikel 13 Brussel II-bis te worden gekeken. Indien de gewone verblijfplaats van het kind niet kan worden vastgesteld, moet het bevoegde gerecht worden bepaald op grond van het criterium van de plaats waar het kind zich bevindt ingevolge artikel 13 Brussel II-bis. Hoewel *in casu* dit geen bevoegdheidsgrond had opgeleverd, was een verwijzing naar artikel 13 Brussel II-bis wel op zijn plaats geweest.

Ten tweede dient de vraag te worden beantwoord in welke gevallen de Nederlandse rechter bevoegd is op grond van artikel 9 onder b Rv. Op grond van deze bepaling kent het Nederlandse internationale procesrecht het zogenaamde *forum necessitatis*. Dit forum beoogt in noodsituaties de verzoeker een forum te bieden voor het beoordelen van het verzoek. De onmogelijkheid van procederen in het buitenland kan aan de orde zijn, hetzij op feitelijke hetzij op juridische gronden. Van juridische onmogelijkheid wordt gesproken als de buitenlandse rechter niet-ontvankelijk is of geen rechtsmacht heeft (G.S.C.M. van Roeyen, *Sdu Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering*, Den Haag: Sdu 2012, p. 39, art. 9 Rv, aant. C2). Anders dan bij artikel 5 Rv, is het niet noodzakelijk om te bewijzen dat de zaak voldoende met de rechtssfeer van Nederland verbonden is. Indien het onmogelijk is om in het buitenland te procederen, eist artikel 6 EVRM dat voor de desbetreffende partij een forum in Nederland voorhanden is (M.V. Polak, *Tekst en Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer: Kluwer 2012, art. 9 Rv, aant. 5c). Vooral met betrekking tot 'expat'-situaties lijkt een beroep op artikel 9 aanhef en onder b Rv te worden geaccepteerd (Rb. 's-Gravenhage 27 maart 2013, LJN BZ8904, r.o. 2.9 en 2.10). In de situaties dat de Nederlandse rechter zich onbevoegd heeft verklaard op grond van artikel 9 aanhef en onder b Rv, lijkt dit vooral te liggen aan de procedurele aspecten van het aangeleverde bewijs met betrekking tot de onmogelijkheid om een procedure in het buitenland te voeren (Rb. Rotterdam 20 december 2006, LJN AZ6106, Rb. Rotterdam 10 mei 2006, LJN AX2190 en Rb. 's-Gravenhage 16 februari 2011, LJN BP5387).

mr. dr. I. Curry-Sumner,