



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

HR (zaaknr. 09/01115, LJN BL3651: [negatief jurisdictieconflict])

de Boer, T.M.

**Publication date**

2010

**Document Version**

Final published version

**Published in**

Nederlandse Jurisprudentie

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

de Boer, T. M. (2010). HR (zaaknr. 09/01115, LJN BL3651: [negatief jurisdictieconflict]). 556. Case note on: HR, 7/05/10 *Nederlandse Jurisprudentie*, 2010(44), 5544-5557.

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

## NJ 2010/556: Alimentatie gewezen echtgenoten. Kinderalimentatie. Internationale bevoegdheid Nederlandse rechter; samenloop Nederlands-Belgisch Exec...

Instantie:	Hoge Raad (Civiele kamer)	Datum:	7 mei 2010
Magistraten:	Mrs. O. de Savornin Lohman, A.M.J. van Buchem-Spapens, A. Hammerstein, J.C. van Oven, C.A. Streefkerk	Zaaknr:	09/01115
Conclusie:	A-G Strikwerda	LJN:	BL3651
Noot:	Th.M. de Boer	Roepnaam:	-

Wetgeving: EEX-Verordening art. 22, art. 24, 69; Nederlands-Belgisch Executieverdrag art. 1, 6, 9

### Essentie

Naar boven

Alimentatie gewezen echtgenoten. Kinderalimentatie. Internationale bevoegdheid Nederlandse rechter; samenloop Nederlands-Belgisch Executieverdrag en de EEX-Verordening ; voorrang EEX-Vo; art. 24 EEX-Vo; verschijning verweerder met doel bevoegdheid te betwisten?; misbruik van procesrecht.

Voor de beoordeling van de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter zijn in dit geval het Nederlands-Belgisch Executieverdrag en de EEX-Verordening materieel en formeel van toepassing. Ingevolge de samenloopregel van art. 69 , aanhef en tweede gedachtestreepje, EEX-Vo heeft deze verordening voorrang boven het Nederlands-Belgisch Executieverdrag. Nu geen van partijen woonplaats of gewone verblijfplaats in Nederland heeft, kan de bevoegdheid van de Nederlandse rechter slechts worden ontleend aan art. 24 EEX-Vo, tenzij de verschijning van de man voor het gerecht alleen ten doel heeft de bevoegdheid van het gerecht te betwisten. Naar Nederlands (proces)recht kan van de processuele bevoegdheid om de onbevoegdheid van een rechter in te roepen, misbruik worden gemaakt. Gelet op de door het hof in aanmerking genomen omstandigheden, waarin besloten ligt dat de man zich kennelijk met geen ander doel op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter beroept dan om de vrouw processueel te schaden, kon het hof dan ook zonder schending van enige rechtsregel tot het oordeel komen dat wegens misbruik van procesrecht op de betwisting van de bevoegdheid van de Nederlandse rechter geen acht kan worden geslagen. Nu geen rechter van een andere lidstaat krachtens art. 22 EEX-Vo bij uitsluiting bevoegd is, kon de rechtbank als 'het gerecht van een lidstaat waarvoor de verweerder verschijnt' haar internationale bevoegdheid aan de eerste volzin van art. 24 EEX-Vo ontlennen.

### Samenvatting

Naar boven

Naar aanleiding van de door de man opgeworpen exceptie van onbevoegdheid, verklaart de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent zich bij uitspraak van 22 december 2005 onbevoegd op de grond dat de vordering van de vrouw tot vaststelling van partner- en kinderalimentatie verknocht is aan de in Nederland gevoerde echtscheidingsprocedure, en verwijst zij de zaak overeenkomstig art. 6 lid 1 van het Nederlands-Belgisch Executieverdrag naar de rechtbank te 's-Gravenhage. De man stelt zich na verwijzing op het standpunt dat de Nederlandse rechter op grond van de EEX-Verordening (EEX-Vo) geen rechtsmacht heeft in de onderhavige procedure. Evenals de rechtbank acht het hof de Nederlandse rechter bevoegd, wat er ook zij van eventuele formele beletsels. De overwegingen van het hof komen er in de kern op neer dat de man, bij gebreke van door hem aangevoerde of gebleken bijzondere omstandigheden, misbruik van procesrecht maakt door zich op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter te beroepen. Hiertegen keert zich het middel. Voor de beoordeling van de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter zijn in dit geval het Nederlands-Belgisch Executieverdrag en de EEX-Verordening materieel en formeel van toepassing. Ingevolge de samenloopregel van art. 69, aanhef en tweede gedachtestreepje, EEX-Vo heeft deze verordening voorrang boven het Nederlands-Belgisch Executieverdrag. Nu geen van partijen woonplaats of gewone verblijfplaats in Nederland heeft, kan de bevoegdheid van de Nederlandse rechter slechts worden ontleend aan art. 24 EEX-Vo, tenzij de verschijning van de man voor het gerecht alleen ten doel heeft de bevoegdheid van het gerecht te betwisten. Naar Nederlands (proces)recht kan van de processuele bevoegdheid om de onbevoegdheid van een rechter in te roepen, misbruik worden gemaakt (vgl. HR 4 november 1994, *LJN* ZC1516, *NJ* 1996, 485, m.nt. WMK ). Gelet op de door het hof in aanmerking genomen omstandigheden, waarin besloten ligt dat de man zich kennelijk met geen ander doel op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter beroept dan om de vrouw processueel te schaden, kon het hof dan ook zonder schending van enige rechtsregel tot het oordeel komen dat wegens misbruik van procesrecht op de betwisting van de bevoegdheid van de Nederlandse rechter geen acht kan worden geslagen. Nu geen rechter van een andere lidstaat krachtens art. 22 EEX-Vo bij uitsluiting bevoegd is, kon de rechtbank als 'het gerecht van een lidstaat waarvoor de verweerder verschijnt' haar internationale bevoegdheid aan de eerste volzin van art. 24 EEX-Vo ontlennen.

### Partij(en)

Naar boven

A. te België, verzoeker tot cassatie, adv.: mr. L. van den Eshof, tegen  
 B., te België, verweerster in cassatie, adv.: mr. F.M. Ruitenbeek-Bart.

*Hof:*

## Beoordeling van het hoger beroep

(...)

1. In geschil zijn de door de man te betalen bijdrage in het levensonderhoud van de vrouw en de bijdrage voor de kinderen van partijen.
2. Uit het huwelijk van partijen zijn de volgende kinderen geboren:
  - X., geboren te a-plaats, Nederland op (...) 1985, hierna: X.,
  - Y., geboren te a-plaats, Nederland op (...) 1986, hierna: Y., en
  - Z., geboren te b-plaats, België op (...) 1994, hierna: Z.
3. De man verzoekt het hof de bestreden beschikking te vernietigen en, opnieuw beschikkende en uitvoerbaar bij voorraad, de onbevoegdheid om van het geschil kennis te nemen uit te spreken, althans de vrouw niet-ontvankelijk te verklaren in haar vorderingen tot het vaststellen van een bijdrage in haar levensonderhoud en die voor de kinderen, althans haar deze vorderingen te ontzeggen als zijnde ongegrond.
4. De vrouw bestrijdt zijn beroep en verzoekt het hof de man niet-ontvankelijk te verklaren in zijn hoger beroep, althans hem dit te ontzeggen en de bestreden beschikking te bekrachtigen.

## Bevoegdheid

5. De vrouw heeft zich in België tot de rechter gewend met het verzoek een door de man te betalen bijdrage ten behoeve van haarzelf en de kinderen van partijen vast te stellen. Nadat de vrederechter van het kanton Zelzate het verzoek van de vrouw ongegrond had verklaard vanwege het ontbreken van gewijzigde omstandigheden, heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent in hoger beroep zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van het verzoek van de vrouw en de zaak verwezen naar de rechtbank 's-Gravenhage. De man heeft in de procedure in België zowel in eerste aanleg als in hoger beroep bepleit dat niet de Belgische rechter doch de Nederlandse rechter bevoegd is van het verzoek van de vrouw kennis te nemen. De man heeft daartoe aangevoerd dat de echtscheidingsprocedure in Nederland is gevoerd en ook de verzoeken tot partner- en kinderalimentatie naar Nederlands recht zijn ingesteld en beoordeeld. Het is volgens de man dan ook de Nederlandse rechter die rechtsmacht heeft ten aanzien van een eventueel 'herzieningsverzoek' met betrekking tot de nevenvoorzieningen, zoals thans door de vrouw gedaan. Na de verwijzing door de Belgische rechter heeft de man zijn standpunt in de procedure bij de Nederlandse rechter gewijzigd. Tijdens de mondelinge behandeling door de rechtbank 's-Gravenhage heeft de man, zoals hij ook in hoger beroep doet, zich weer op het standpunt gesteld dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft in de onderhavige procedure.
  6. Gelet op het vorenstaande is het hof van oordeel dat, wat er ook zij van de formele beletsels om tot een bevoegdheid in deze kwestie te komen, de Nederlandse rechter bevoegd is om van het onderhavige verzoek van de vrouw kennis te nemen. Immers, indien de Nederlandse rechter zich thans onbevoegd zou verklaren, zou het de vrouw — gelet op het feit dat de Belgische rechter zich reeds onbevoegd heeft verklaard — feitelijk onmogelijk worden gemaakt om haar verzoek ter inhoudelijke beoordeling aan een rechter voor te leggen. Dit zou in strijd zijn met artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). In dit artikel wordt immers het recht op toegang tot de rechter, op een aantal impliciete beperkingen na, die in het onderhavige geval geen rol spelen, gegarandeerd. Het hof is daarbij van oordeel dat de man in de onderhavige procedure, gelet op zijn standpunt in de procedure voor de Belgische rechter, slechts een beroep op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter kan doen indien zich bijzondere omstandigheden voordoen. De man heeft dergelijke bijzondere omstandigheden niet aangevoerd en deze zijn het hof ook niet gebleken. Het hof is slechts gebleken van de wijziging die de man in zijn standpunt ten aanzien van de bevoegdheidskwestie heeft aangebracht na de verwijzing door de Belgische rechter.
  7. Hetgeen partijen voorts ten aanzien van de bevoegdheid naar voren hebben gebracht behoeft geen verdere bespreking meer, nu dit niet tot een ander oordeel zal leiden. Grief 1 van de man slaagt derhalve niet.
  8. Nu het hof zich op grond van het vorenstaande bevoegd verklaard, zal de zaak hierna inhoudelijk worden beoordeeld.
- (...)

*Cassatiemiddel:*

(...)

Schending van het recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het Hof heeft overwogen en beslist als is verval in de ten deze bestreden beschikking, zulks ten onrechte om één of meer van de navolgende, zo nodig in onderlinge samenhang te lezen redenen: Het Hof overweegt en beslist in de r.o. 5 tot en met 7 omtrent zijn bevoegdheid:

- '5. De vrouw heeft zich in België tot de rechter gewend met het verzoek een door de man te betalen bijdrage ten behoeve van haarzelf en de kinderen van partijen vast te stellen. Nadat de vrederechter van het kanton Zelzate het verzoek van de vrouw ongegrond had verklaard vanwege het ontbreken van gewijzigde omstandigheden, heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent in hoger beroep zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van het verzoek van de vrouw en de zaak verwezen naar de rechtbank 's-Gravenhage. De man heeft in de procedure in België zowel in eerste aanleg als in hoger beroep bepleit dat niet de Belgische rechter doch de Nederlandse rechter bevoegd is van het verzoek van de vrouw kennis te nemen. De man heeft daartoe aangevoerd dat de echtscheidingsprocedure in Nederland is gevoerd en ook de verzoeken tot partner- en kinderalimentatie naar Nederlands recht zijn ingesteld en beoordeeld. Het is volgens de man dan ook de Nederlandse rechter die rechtsmacht heeft ten aanzien van een eventueel 'herzieningsverzoek' met betrekking tot de nevenvoorzieningen, zoals thans door de vrouw gedaan. Na de verwijzing door de Belgische rechter heeft de man zijn

standpunt in de procedure bij de Nederlandse rechter gewijzigd. Tijdens de mondelinge behandeling door de rechtbank 's-Gravenhage heeft de man, zoals hij ook in hoger beroep doet, zich weer op het standpunt gesteld dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft in de onderhavige procedure.

6. Gelet op het vorenstaande is het hof van oordeel dat, wat er ook zij van de formele beletsels om tot een bevoegdheid in deze kwestie te komen, de Nederlandse rechter bevoegd is om van het onderhavige verzoek van de vrouw kennis te nemen. Immers, indien de Nederlandse rechter zich thans onbevoegd zou verklaren, zou het de vrouw — gelet op het feit dat de Belgische rechter zich reeds onbevoegd heeft verklaard — feitelijk onmogelijk worden gemaakt om haar verzoek ter inhoudelijke beoordeling aan een rechter voor te leggen. Dit zou in strijd zijn met artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). In dit artikel wordt immers het recht op toegang tot de rechter, op een aantal impliciete beperkingen na, die in het onderhavige geval geen rol spelen, gegarandeerd. Het hof is daarbij van oordeel dat de man in de onderhavige procedure, gelet op zijn standpunt in de procedure voor de Belgische rechter, slechts een beroep op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter kan doen indien zich bijzondere omstandigheden voordoen. De man heeft dergelijke bijzondere omstandigheden niet aangevoerd en deze zijn het hof ook niet gebleken. Het hof is slechts gebleken van de wijziging die de man hij zijn standpunt ten aanzien van de bevoegdheidskwestie heeft aangebracht na de verwijzing door de Belgische rechter.
7. Hetgeen partijen voorts ten aanzien van de bevoegdheid naar voren hebben gebracht behoeft geen verdere bespreking meer, nu dit niet tot een ander oordeel zal leiden. Grief 1 van de man slaagt derhalve niet.'

's Hof's oordeel is om de navolgende redenen rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk en niet naar de eisen der wet met redenen omkleed.

#### 1 Onderdeel

1. Ten onrechte, althans onbegrijpelijkerwijs, oordeelt het Hof in r.o. 6 van de bestreden beschikking (kort gezegd) dat, gelet op het in r.o. 5 overwogene, en wat er ook zij van de formele beletsels om tot een bevoegdheid te komen, de Nederlandse rechter bevoegd is om van het onderhavige verzoek van de vrouw kennis te nemen, omdat indien deze rechter zich thans onbevoegd zou verklaren het de vrouw — gelet op het feit dat de Belgische rechter zich reeds onbevoegd heeft verklaard — feitelijk onmogelijk zou worden gemaakt om haar verzoek ter inhoudelijke beoordeling aan een rechter voor te leggen, hetgeen in strijd zou zijn met art. 6 EVRM.
2. Vooropgesteld wordt dat de EEX-Vo niet alleen temporeel, maar voorts zowel materieel als formeel van toepassing is op de onderhavige zaak. Het gaat in casu immers om een op 21 januari 2003 — en derhalve na inwerkingtreding van de EEX-Vo op 1 maart 2002 — ingediend verzoek (art. 66 lid 1 EEX - Vo). De EEX-VO is materieel toepasselijk aangezien alimentatie onder het materiële bereik valt (art. 1 jo. 5 lid 2 EEX-Vo). De EEX-Vo is formeel toepasselijk omdat de verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van een EEX-Vo-lidstaat, te weten België (art. 2 jo. 3 jo. 4 EEX-Vo). Op grond van art. 69–70 EEX-Vo vervangt de Verordening het Nederlands-Belgisch Executieverdrag voor wat betreft onderwerpen die binnen het materiële toepassingsgebied van de EEX-Vo vallen.<sup>[4]</sup>

Het Gerecht van Eerste Aanleg is dan ook ten onrechte uitgegaan van de toepasselijkheid van het Nederlands-Belgisch Executieverdrag.<sup>[5]</sup>

3. In geval van een wijzigingsverzoek van alimentatie dient de bevoegdheid van de rechter (opnieuw) te worden vastgesteld aan de hand van art. 2 en 5 lid 2 EEX-Vo. De rechter die de oorspronkelijke beslissing heeft gegeven (de oorspronkelijke alimentatie heeft vastgesteld), is dus niet reeds uit dien hoofde bevoegd tot wijziging.<sup>[6]</sup>

Vgl.

Losbl. Burgerlijke Rechtsvordering, aant. 15 op art. 5 EEX-Vo ;

Rapport Jenard<sup>[7]</sup>, hoofdstuk IV , B , aant. bij art. 5 , 2 °;

Rapport Schlosser<sup>[8]</sup>, nrs. 98–108;

L.Th.L.G. Pellis, Alimentatie (Praktijkreeks IPR nr. 6), 1996, nr. 38.

4. Op grond van art. 2 van de EEX-Vo is de rechter van de lidstaat van de woonplaats van verweerder bevoegd (het forum rei); in casu is dat de Belgische rechter. Artikel 5 lid 2 EEX-Vo bevat voor onderhoudsverplichtingen bovendien een alternatieve bevoegdheidsregel: alternatief bevoegd is de rechter van de woon- of verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde. Dit is in casu eveneens de Belgische rechter. Nu het in casu gaat om een wijzigingsverzoek (en niet om een tegelijkertijd met de echtscheidingsprocedure ingestelde nevenvordering tot vaststelling van alimentatie), is de tweede alternatieve bevoegdheidsregel van art. 5 lid 2 EEX-Vo in het onderhavige geval niet van toepassing.<sup>[9]</sup>

De tweede alternatieve bevoegdheidsregel van art. 5 lid 2 EEX-Vo bepaalt dat een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, ingeval van een nevenverzoek tot alimentatie eveneens kan worden opgeroepen voor het gerecht dat volgens zijn eigen recht bevoegd is, behalve in het geval deze bevoegdheid uitsluitend berust op de nationaliteit van een der partijen.

5. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat — op grond van de EEX-Vo — slechts de Belgische rechter bevoegd is ten aanzien van het onderhavige verzoek tot wijziging van de alimentatie. Bevoegdheid van de Nederlandse rechter kan op grond van de (alternatieve) bevoegdheidsregels van de EEX-Vo niet worden aangenomen. Het Hof lijkt dit overigens te erkennen met zijn overweging '(...) wat er ook zij van de formele beletsels om tot een bevoegdheid in deze kwestie te komen (...) in r.o. 6 van de bestreden beschikking.

N.B. De bevoegdheid van de Nederlandse rechter kan evenmin — zoals de Rechtbank heeft gedaan — worden gestoeld op art. 32–36 EEX-Vo. De aanvaarding van de verwijzing zou in beginsel immers moeten worden gegrond op het Nederlands-Belgisch Executieverdrag, welk verdrag in casu niet van toepassing is.<sup>[10]</sup> De aanvaarding kan evenmin worden gestoeld op art. 32–36 EEX-Vo, omdat de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter immers reeds in de weg staat aan een eventuele erkenning door deze rechter van de onbevoegdheidsbeslissing van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent. Daarnaast geldt dat onbevoegdheidsbeslissing van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent niet kwalificeert als een 'beslissing' in de zin van art. 32 EEX-Vo, omdat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent niet op eigen gezag de

geschilpunten tussen partijen heeft beslecht (vgl. HvJ EG 2 juni 1994, *NJ* 1995, 637 m.nt. ThMdB (Solo Kleinmotoren/Boch)). Incidentele rechterlijke beslissingen waarmee niet de regeling van de rechtsbetrekkingen tussen partijen, maar de verdere voortgang van het proces wordt beoogd, moeten echter buiten het toepassingsgebied van titel III van de EEX-Vo vallen (Rapport Schlosser, nr. 187).

Zie voorts [111](#):

Zilinsky, *De Europese Executoriale Titel*, diss. 2005, p. 81 en 86–87;

Geimer/Geschütze, *Europäische Zivilverfahrensrecht. Kommentar*, 2004, p. 499.

6. De formele onbevoegdheid van de Nederlandse rechter op grond van de EEX-Vo staat reeds aan een andersluidend oordeel in de weg, althans er is (in casu) geen plaats voor een uitzondering op basis van art. 6 EVRM (hetgeen temeer spreekt nu in de stellingen van de vrouw een beroep op art. 6 EVRM niet valt te herkennen).
7. In dit kader zij gewezen op art. 26 lid 1 EEX-Vo, dat bepaalt dat wanneer een verweerder met woonplaats op het grondgebied voor een gerecht van een andere lidstaat wordt opgeroepen en niet verschijnt, het gerecht zich ambtshalve onbevoegd dient te verklaren indien zijn bevoegdheid niet berust op de EEX-Vo. Er is in dat geval geen ruimte voor een uitzondering. De omstandigheid dat de man in casu niet is opgeroepen voor de Nederlandse rechter (maar de zaak door de Belgische rechter is verwezen naar de Nederlandse rechter) en dat de man bij de Nederlandse rechter is verschenen om aldus (primair) een beroep te doen op de onbevoegdheid van deze rechter, maken dit niet anders.

## 2 Onderdeel

8. Het oordeel van het Hof in de r.o. 5–7 van het betreden arrest is temeer onjuist, althans onbegrijpelijk en niet naar de eisen der wet met redenen omkleed, nu het Hof onbesproken laat de door de man aangevoerde (essentiële) stellingen dat de vrouw nog in cassatie zou kunnen gaan van de uitspraak van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, omdat de cassatietermijn naar Belgisch recht pas loopt vanaf de betekening aan de wederpartij, en — daarnaast — dat er mogelijk nog zou kunnen worden terugverwezen naar de Belgische rechter, zodat er geen vrees behoeft te bestaan over een negatief bevoegdheidsgeschil.

9. Ter zitting bij de Rechtbank van 28 november 2006 is namens de man in dit kader gesteld (zie p-v, p. 2 bovenaan):

'(...) Ik heb de zaak aan het IJI voorgelegd. Het IJI onderschrijft mijn stelling dat de rechtbank 's-Gravenhage onbevoegd is in deze zaak en dat de Belgische rechter niet had mogen verwijzen. Hoe nu verder? Er loopt nog een cassatietermijn in België, de vrouw zou alsnog in cassatie kunnen gaan. De cassatietermijn loopt pas vanaf de betekening aan de wederpartij. (...)

en (zie p-v, p.3 bovenaan):

'Ik ben meestal vóór een pragmatische oplossing. Maar de EEX-verordening is heel duidelijk. De zaak moet niet terug naar de rechtbank in Gent, maar de vrouw moet in cassatie.'

10. Daarnaast heeft de man in zijn beroepsschrift van 6 juli 2007 nog gesteld (zie volgbld 12):

'Nu de Nederlandse rechter onbevoegd is en de Belgische rechter zich eveneens onbevoegd acht dreigt wellicht een negatief bevoegdheidsgeschil.

Zoals Vlas heeft beargumenteerd is het praktisch om de zaak na verwijzing niet te royeren maar aan te houden totdat vaststaat dat de eerste rechter bevoegdheid heeft aangenomen.

Uit het vonnis van de rechtbank van Eerste Aanleg te Gent d.d. 22 december 2005 blijkt dat de beslissing over de kosten wordt aangehouden. Dit duidt erop dat de procedure voor deze rechtbank niet is geroyeerd, zodat eventuele terugverwijzing mogelijk blijft.

Aan de andere kant kan de vrouw nog steeds cassatie instellen tegen het vonnis van de Rechtbank te Gent.

Reeds nu valt met zekerheid te voorspellen dat dit vonnis zal worden gecasseerd zodat de zaak verder door de Belgische rechter kan worden afgedaan.

Uit het bovenstaande volgt dat in feite geen vrees behoeft te bestaan over een negatief bevoegdheidsgeschil.'

11. Voor zover het Hof bovenstaande stellingen uit het oog heeft verloren is zijn beslissing onjuist, althans niet naar de eisen der wet met redenen omkleed. Het Hof mocht aan bovenstaande (essentiële) stellingen, niet — en in elk geval niet zonder nadere motivering, die ontbreekt — voorbij gaan. Door bij zijn beslissing — de juistheid van — bovengenoemde stellingen niet (uitdrukkelijk) te betrekken voldoet 's Hof's motivering derhalve niet aan de daaraan te stellen eisen.

## 3 Onderdeel

12. Maar ook los van het voorgaande valt niet, althans niet zonder nadere motivering — die ontbreekt — in te zien dat, zoals het Hof in r.o. 6 overweegt, indien de Nederlandse rechter zich thans onbevoegd zou verklaren, het de vrouw — gelet op het feit dat de Belgische rechter zich reeds onbevoegd heeft verklaard — feitelijk onmogelijk zou worden gemaakt haar verzoek ter inhoudelijke beoordeling aan een rechter voor te leggen, hetgeen in strijd zou zijn met art. 6 EVRM.

13. Het Hof lijkt te miskennen dat de Belgische Vrederechter de zaak al wel inhoudelijk heeft beoordeeld (maar tot de conclusie is gekomen dat er geen sprake is van de vereiste wijziging van omstandigheden). In dit kader is van belang dat artikel 6 EVRM niet een recht op behandeling van de zaak in tweede instantie waarborgt.

Vgl.

Vande Lanotte/Haeck (eds.), *Handboek EVRM*, deel II, Volume I, 2004, p. 494–495;

P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, 2008, p. 55–60;

HR 17 november 1989, *NJ* 1990, 496 m.nt. JBMV;

HR 24 april 1992, *NJ* 1992, 672 m.nt. PAS;

HR 23 december 2005, *NJ* 2007, 162 m.nt. HJS;

HR 12 mei 2006, *NJ* 2007, 130 m.nt. P.C.E. van Wijmen.

14. 's Hofs oordeel is temeer onjuist, althans onbegrijpelijk nu het in casu gaat om een wijzigingsverzoek van alimentatie, zodat de vrouw te allen tijde een nieuw verzoek aanhangig kan maken bij de — bevoegde (Belgische) — rechter. Ook in dit kader valt niet, althans niet zonder nadere motivering — die ontbreekt — in te zien dat indien de Nederlandse rechter zich thans onbevoegd zou verklaren, het de vrouw — gelet op het feit dat de Belgische rechter zich reeds onbevoegd heeft verklaard — feitelijk onmogelijk zou worden gemaakt haar verzoek ter inhoudelijke beoordeling aan een rechter voor te leggen, hetgeen in strijd zou zijn met art. 6 EVRM.

#### 4 Onderdeel

15. Ook 's Hofs oordeel in r.o. 6 dat de man in de onderhavige procedure, gelet op zijn standpunt in de procedure voor de Belgische rechter, slechts een beroep op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter kan doen indien zich bijzondere omstandigheden voordoen, welke bijzondere omstandigheden volgens het Hof zijn gesteld noch gebleken, is onjuist, althans zonder nadere motivering onbegrijpelijk.
16. Volstrekt onduidelijk is immers waarop het Hof de hierboven weergegeven maatstaf stoelt. De bevoegdheidsregels van de EEX-Vo bieden in ieder geval geen grondslag voor een dergelijke maatstaf.
17. Het Hof geeft aldus blijk van een onjuiste rechtsopvatting, althans zijn motivering voldoet niet aan de daaraan te stellen eisen. Volgens vaste rechtspraak van Uw Raad is het grondbeginsel van een behoorlijke rechtspleging immers dat elke rechterlijke beslissing tenminste zodanig moet worden gemotiveerd dat zij voldoende inzicht geeft in de aan haar ten grondslag liggende gedachtegang om de beslissing zowel voor partijen als voor derden — in geval van openstaan van hogere voorzieningen: de hogere rechter daaronder begrepen — controleerbaar en aanvaardbaar te maken.

Vgl. bv.

HR 4 juni 1993, *NJ* 1993, 659;

HR 16 oktober 1998, *NJ* 1999, 7;

HR 25 oktober 2002, *NJ* 2003, 171.

#### 5 Onderdeel

18. 's Hofs oordeel in r.o. 7 — dat hetgeen partijen voorts ten aanzien van de bevoegdheid naar voren hebben gebracht geen verdere bespreking meer behoeft, nu dit niet tot een ander oordeel zal leiden — is ook los van vorenstaande klachten zonder nadere motivering — die ontbreekt — onbegrijpelijk.
19. Ook 's Hofs motivering in r.o. 7 voldoet niet aan de daaraan — blijkens (onder meer) HR 25 oktober 2002, *NJ* 2003, 171 — te stellen eisen. Het is immers zowel voor partijen als voor derden volstrekt onduidelijk op welke stellingen het Hof doelt en waarom deze stellingen niet tot een ander oordeel zullen leiden.

Voorbehoud

De man behoudt zich het recht voor het aangevoerde cassatiemiddel aan te vullen en/of te wijzigen, indien het proces-verbaal van de mondelinge behandeling in hoger beroep daartoe aanleiding geeft. Dat proces-verbaal is op het moment van indiening van dit verzoekschrift tot cassatie nog niet beschikbaar.

WESHALVE de Hoge Raad op grond van dit middel de bestreden beschikking zal vernietigen met zodanige verdere beslissing als de Hoge Raad juist zal achten; kosten rechtens.

## Conclusie

Naar boven

### *Conclusie A-G mr. Strikwerda:*

1. In deze alimentatiezaak, die aanvankelijk bij de Belgische rechter is aangebracht, heeft de Belgische rechter zich onbevoegd verklaard en de zaak op de voet van art. 6 lid 1 van het Nederlands-Belgisch Executieverdrag (Verdrag van 28 maart 1925, *Stb.* 1929, 405) verwezen naar de rechtbank 's-Gravenhage. In de procedure voor deze rechtbank is een beroep gedaan op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter. In cassatie gaat het om de vraag of dit beroep doel treft.
2. De feiten liggen als volgt (zie de beschikking van het hof onder het hoofdje 'Het procesverloop in eerste aanleg en vaststaande feiten' in verbinding met de beschikking van de rechtbank onder het hoofdje 'Feiten').
  - i. Partijen, hierna: de man en de vrouw, zijn van 16 september 1983 tot 9 oktober 2001 met elkaar gehuwd geweest. Beiden hebben de Nederlandse nationaliteit en hebben woonplaats in België.
  - ii. Uit het huwelijk zijn drie kinderen geboren:
    - X., geboren op (...) 1985 te a-plaats, Nederland,
    - Y., geboren op (...) 1986 te a-plaats, Nederland, en
    - Z., geboren op (...) 1994 te b-plaats, België.
  - iii. Bij beschikking van de rechtbank 's-Gravenhage van 13 juli 2001 is de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. De beschikking is op 9 oktober 2001 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.
  - iv. Bij de echtscheidingsbeschikking is ten laste van de man een bijdrage voor de kinderen vastgesteld van f 400 per maand per kind en een uitkering tot het levensonderhoud van de vrouw van f 2.050 per maand.
  - v. Bij beschikking van 18 september 2002 heeft het gerechtshof te 's-Gravenhage in hoger beroep de beschikking van de rechtbank aangaande de alimentatie vernietigd en de verzoeken tot vaststelling van een bijdrage voor de vrouw en de kinderen alsnog afgewezen, wegens het ontbreken van draagkracht bij de man.
  - vi. De vrouw heeft op 21 januari 2003 bij de Vrederechter van het kanton Zelzate (België) een verzoek ingediend tot vaststelling van een

onderhoudsbijdrage voor de kinderen van € 1.000 per maand per kind en een bijdrage voor zichzelf van € 3.500 per maand, met ingang van de eerste van de maand waarop de echtscheiding is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. De man heeft verweer gevoerd en daarbij aangevoerd dat niet de Vrederechter maar de Nederlandse rechter bevoegd is.

- vii. De Vrederechter heeft op 1 juli 2003 uitspraak gedaan en daarbij de vordering van de vrouw wel ontvankelijk, maar ongegrond verklaard, nu er geen gewijzigde omstandigheden zijn aangetoond.
  - viii. De vrouw is van de uitspraak van de Vrederechter in hoger beroep gegaan bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent. De man heeft wederom de exceptie van onbevoegdheid opgeworpen. Hij heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg verzocht zich onbevoegd te verklaren en voor recht te zeggen dat de rechtbank te 's-Gravenhage bevoegd is van de vordering kennis te nemen.
  - ix. De Rechtbank van Eerste Aanleg heeft bij uitspraak van 22 december 2005 zich onbevoegd verklaard en de zaak overeenkomstig art. 6 lid 1 van het Nederlands-Belgisch Executieverdrag verwezen naar de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage. De Rechtbank van Eerste Aanleg heeft daartoe overwogen dat de vordering van de vrouw betrekking heeft op een deel van hetzelfde onderwerp als de echtscheidingsprocedure in Nederland en dat, gelet op de oorspronkelijke vordering van de vrouw en het beperkte tijdsverloop tussen het instellen van de onderhavige vordering en de echtscheidingsprocedure, de vordering van de vrouw verknocht is aan de echtscheidingsprocedure gevoerd in 's-Gravenhage.
3. Op 18 januari 2006 zijn de procesdossiers van de procedure bij de Vrederechter te Zelzate en van de procedure bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent bij de rechtbank 's-Gravenhage ingekomen. Op 28 november 2006 is de zaak ter terechtzitting van deze rechtbank behandeld.
  4. Ter terechtzitting heeft de man aangevoerd dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft en dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent de zaak ten onrechte heeft verwezen naar de Nederlandse rechter. Volgens de man is de rechtbank op grond van de van toepassing zijnde EEX-Verordening (Verordening (EG) nr. 44/2001, *PbEG* L 12) onbevoegd. De vrouw heeft zich op het standpunt gesteld dat de zaak, nu zij eenmaal is verwezen naar de Nederlandse rechter, door de Nederlandse rechter behandeld dient te worden.
  5. Bij beschikking van 10 april 2007 heeft de rechtbank zich bevoegd geacht de zaak in behandeling te nemen en op het verzoek van de vrouw, zoals ingediend bij de Belgische rechter, beslist. Ten aanzien van de bevoegdheid overwoog de rechtbank dat de beslissing van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent van 22 december 2005, waarbij de zaak is verwezen naar de rechtbank 's-Gravenhage, op grond van art. 33 EEX-Verordening erkend dient te worden, zodat de rechtbank gehouden en derhalve ook bevoegd is de zaak in behandeling te nemen.
  6. De man is van de beschikking van de rechtbank in hoger beroep gegaan bij het gerechtshof te 's-Gravenhage. Met zijn grief gericht tegen het oordeel van de rechtbank omtrent de bevoegdheidskwestie, had de man geen succes: evenals de rechtbank achtte het hof de Nederlandse rechter bevoegd om van het verzoek van de vrouw kennis te nemen. Daartoe overwoog het hof:
    5. (...). De man heeft in de procedure in België zowel in eerste aanleg als in hoger beroep bepleit dat niet de Belgische rechter doch de Nederlandse rechter bevoegd is van het verzoek van de vrouw kennis te nemen. (...). Na de verwijzing door de Belgische rechter heeft de man zijn standpunt bij de Nederlandse rechter gewijzigd. Tijdens de mondelinge behandeling door de rechtbank 's-Gravenhage heeft de man, zoals hij ook in hoger beroep doet, zich weer op het standpunt gesteld dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft in de onderhavige procedure.
    6. Gelet op het vorenstaande is het hof van oordeel dat, wat er ook zij van de formele beletsels om tot een bevoegdheid in deze kwestie te komen, de Nederlandse rechter bevoegd is om van het onderhavige verzoek van de vrouw kennis te nemen. Immers, indien de Nederlandse rechter zich thans onbevoegd zou verklaren, zou het de vrouw — gelet op het feit dat de Belgische rechter zich reeds onbevoegd heeft verklaard — feitelijk onmogelijk worden gemaakt om haar verzoek ter inhoudelijke beoordeling aan een rechter voor te leggen. Dit zou in strijd zijn met artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). In dit artikel wordt immers het recht op toegang tot de rechter, op een aantal impliciete beperkingen na, die in het onderhavige geval geen rol spelen, gegarandeerd. Het hof is daarbij van oordeel dat de man in de onderhavige procedure, gelet op zijn standpunt in de procedure voor de Belgische rechter, slechts een beroep op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter kan doen indien zich bijzondere omstandigheden voordoen. De man heeft dergelijke bijzondere omstandigheden niet aangevoerd en deze zijn het hof ook niet gebleken. Het hof is slechts gebleken van de wijziging die de man in zijn standpunt ten aanzien van de bevoegdheidskwestie heeft aangebracht na de verwijzing door de Belgische rechter.
    7. Hetgeen partijen voorts ten aanzien van de bevoegdheid naar voren hebben gebracht behoeft geen verdere bespreking meer, nu dit niet tot een ander oordeel zal leiden. (...).
  7. De man is tegen de beschikking van het hof (tijdig) in cassatie gekomen met een uit vijf onderdelen opgebouwd middel. De vrouw heeft een verweerschrift in cassatie ingediend en daarbij het middel bestreden en de Hoge Raad verzocht het cassatieberoep te verwerpen, met veroordeling van de man in de kosten van de cassatieprocedure, ook indien de Hoge Raad de cassatieklachten gegrond bevindt en de bestreden uitspraak vernietigt.
  8. Het middel bestrijdt het oordeel van het hof dat, wat er ook zij van de formele beletsels om tot een bevoegdheid in deze kwestie te komen, de Nederlandse rechter bevoegd is om van het onderhavige verzoek van de vrouw kennis te nemen.
  9. Bij de beoordeling van het middel dient het volgende vooropgesteld te worden.
  10. De vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is om van het alimentatieverzoek van de vrouw kennis te nemen valt binnen het materiële toepassingsgebied van de bevoegdheidsregeling van het Nederlands-Belgisch Executieverdrag, nu het alimentatieverzoek van de vrouw aangemerkt dient te worden als een 'burgerlijke zaak' in de zin van art. 1 van het verdrag. Vgl. J.H.P. Bellefroid, Toelichting van het Nederlands-Belgisch Verdrag van 28 maart 1925, 1931, blz. 22, nr. 14. De vraag valt ook binnen het door art. 9 afgebakende formele toepassingsgebied van de bevoegdheidsregeling van het verdrag, nu de man en de vrouw beiden de Nederlandse nationaliteit hebben en de vrouw de zaak aanvankelijk bij de Belgische rechter heeft aangebracht. Vgl. Bellefroid, a.w., blz. 19/20, nr. 10. Zie ook B.J.R.P. Verhoeven, Het Nederlands-Belgisch executieverdrag (28-3-1925), T.M.C. Asser Instituut, Studentenscripties internationaal privaatrecht 4, 1974, blz. 41 e.v., blz. 49-51; J.P. Verheul en M.W.C. Feteris, Rechtsmacht in het Nederlandse internationaal privaatrecht, Deel 2, Overige verdragen en het commune i.p.r., 1986, blz. 14.



11. De vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is om van het alimentatieverzoek van de vrouw kennis te nemen valt tevens binnen het materiële en formele toepassingsgebied van de bevoegdheidsregeling van de EEX-Verordening . Materieel is de verordening van toepassing, aangezien onderhoudsverplichtingen blijkens art. 5, aanhef en onder 2, niet buiten het door art. 1 afgebakende materiële toepassingsgebied van de verordening vallen. Formeel is de verordening van toepassing omdat de man als verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat (art. 2 t/m 4). Zie over het toepassingsgebied van de bevoegdheidsregeling van de EEX-Verordening P. Vlas, EEX-Verordening, in: Kluwers Burgerlijke Rechtsvordering, losbl., Verdragen & Verordeningen, art. 1 , aant. 6 , en art. 2 , aant. 2 ; L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht, 9e dr. 2008, nrs. 232 en 233.
12. Het Nederlands-Belgisch Executieverdrag en de EEX-Verordening lopen dus samen ten aanzien van de vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is van het alimentatieverzoek van de vrouw kennis te nemen. Ingevolge de samenloopregel van art. 69, aanhef en tweede gedachtestreepje, EEX-Verordening gaat de bevoegdheidsregeling van de EEX-Verordening voor. Zie over deze samenloopregel Vlas, a.w., art. 69 , aant. 1 . De vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is van het alimentatieverzoek van de vrouw kennis te nemen, is derhalve uitsluitend onderworpen aan de bevoegdheidsregeling van de EEX-Verordening . De vraag of de Nederlandse rechter onder het Nederlands-Belgisch Executieverdrag gebonden is aan de verwijzing door de Belgische rechter en de vraag of de gedaagde, die bij de eerste rechter een verzoek ex art. 6 tot verwijzing heeft gedaan, zich bij de tweede rechter kan bedienen van de exceptie van onbevoegdheid (zie over deze vragen Bellefroid, a.w., blz. 47/48, nr. 41), kunnen daarom in het midden blijven.
13. Aan de in art. 2 neergelegde hoofdregel van de bevoegdheidsregeling van de EEX-Verordening kan de Nederlandse rechter geen bevoegdheid ontleen, nu de man als verweerder geen woonplaats in Nederland heeft. Evenmin kan de bevoegdheid van de Nederlandse rechter worden gegrond op de alternatieve bevoegdheidsregel voor alimentatiezaken van art. 5, aanhef en onder 2, EEX-verordening. De vrouw heeft als onderhoudsgerechtigde haar woonplaats of gewone verblijfplaats immers niet in Nederland, terwijl het door haar ingediende alimentatieverzoek niet kan worden aangemerkt als 'een bijkomende eis die verbonden (is) met een vordering betreffende de staat van personen' in de zin van art. 5 , aanhef en onder 2. Zie over dit begrip Vlas, a.w., art. 5, aant. 16 .
14. Bij deze stand van zaken is de enige grond waarop de Nederlandse rechter zich tot kennisneming van het alimentatieverzoek van de vrouw bevoegd zou kunnen oordelen, de bevoegdheidsgrond genoemd in art. 24 EEX-Verordening: buiten de gevallen waarin zijn bevoegdheid voortvloeit uit andere bepalingen van deze verordeningen, is het gerecht van een lidstaat waarvoor de verweerder verschijnt bevoegd. De verschijning van de verweerder leidt echter niet tot bevoegdheid indien de verschijning ten doel heeft de bevoegdheid van het gerecht te betwisten. Van betwisting van de bevoegdheid is ook sprake wanneer de betwisting gevolgd wordt door verweer ten principale. Zie ten aanzien van het met art. 24 EEX-Verordening overeenstemmende art. 18 EEX-Verdrag HvJEG 24 juni 1981, zkr 150/80 (Elefanten Shuh/Jacqmain), *Jur.* 1981, p. 1671 , *NJ* 1981, 546 nt. JCS. Zie nader Vlas, a.w., art. 24 , aant. 1 ; P.H.L.M. Kuypers, Forumkeuze in het Nederlandse internationaal privaatrecht, 2008, blz. 219–224.
15. Terugkerend naar het middel, verdient opmerking dat het bestreden oordeel van het hof op twee zelfstandig dragende gronden berust. De ene grond is dat, indien de Nederlandse rechter zich thans onbevoegd zou verklaren, het de vrouw — gelet op het feit dat de Belgische rechter zich reeds onbevoegd heeft verklaard — feitelijk onmogelijk zou worden gemaakt om haar verzoek ter inhoudelijke beoordeling aan een rechter voor te leggen, hetgeen in strijd zou zijn met het door art. 6 EVRM gegarandeerde recht op toegang tot de rechter. De andere grond is dat de man in de onderhavige procedure, gelet op zijn standpunt in de procedure voor de Belgische rechter, geen beroep kan doen op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter. Wil het middel tot cassatie kunnen leiden dan zullen zowel de klachten tegen de ene grond (de middelonderdelen 1, 2 en 3), als de klachten tegen de andere grond (middelonderdeel 4) doel moeten treffen.
16. Ik bespreek eerst onderdeel 4 van het middel.
17. Het onderdeel is gericht tegen het oordeel van het hof dat de man in de onderhavige procedure, gelet op zijn standpunt in de procedure voor de Belgische rechter, slechts een beroep op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter kan doen indien zich bijzondere omstandigheden voordoen, welke bijzondere omstandigheden volgens het hof zijn gesteld noch gebleken. Volgens het onderdeel is onduidelijk waarop de door het hof gehanteerde maatstaf is gestoeld en kan deze maatstaf in ieder geval geen steun vinden in de bevoegdheidsregels van de EEX-Verordening , zodat het oordeel van het hof blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting, althans zonder nadere motivering onbegrijpelijk is.
18. De klacht dat onduidelijk is waarop de door het hof gehanteerde maatstaf is gestoeld, faalt. Het hof heeft kennelijk geoordeeld dat, wat er ook zij van formele beletsels om (onder de EEX-Verordening ) tot een bevoegdheid in deze zaak te komen, het in de onderhavige procedure door de man gedane beroep op onbevoegdheid van de Nederlandse rechter in ieder geval niet kan worden aanvaard, ten eerste omdat de man in de Belgische procedure zowel in eerste aanleg als in hoger beroep heeft bepleit dat niet de Belgische doch de Nederlandse rechter bevoegd is, ten tweede omdat de man dit standpunt (pas) na de verwijzing door de Belgische rechter in de Nederlandse procedure heeft gewijzigd, en ten slotte omdat geen bijzondere omstandigheden door de man zijn gesteld of aan het hof zijn gebleken, die deze draai in het standpunt van de man kunnen verklaren en rechtvaardigen. Ik maak hieruit op dat naar het oordeel van het hof de man in de onderhavige procedure, gelet op de genoemde omstandigheden, misbruik maakt van zijn bevoegdheid om zich op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter te beroepen en dat daarom aan dit beroep voorbij dient te worden gegaan.
19. Dit oordeel van het hof getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting. Naar Nederlands (proces)recht kan van de processuele bevoegdheid om de onbevoegdheid van een rechter in te roepen, misbruik worden gemaakt. Daarvan kan onder meer sprake zijn wanneer de uitoefening van de bevoegdheid geen ander doel heeft dan een ander te schaden of wanneer de uitoefening van de bevoegdheid wegens de onevenredigheid van de over en weer betrokken belangen niet kan worden toegelaten. Vgl. HR 4 november 1994, *NJ* 1996, 485 nt. WMK . Zie voorts Kluwers Vermogensrecht, losbl., Art. 3:13 BW, Misbruik van bevoegdheid, aant. 17 : Misbruik van processuele bevoegdheden (J.D.A. den Tonkelaar); B.T.M. van der Wiel, De rechtsverhouding tussen procespartijen, 2004, blz. 154–156; V.C.A. Lindijer, De goede procesorde, 2006, blz. 555 e.v.
20. Het oordeel van het hof is ook niet onbegrijpelijk of anderszins ontoereikend gemotiveerd. Op grond van de door het hof genoemde omstandigheden, en in aanmerking genomen dat bij een geslaagd beroep op onbevoegdheid van de Nederlandse rechter de vrouw het slachtoffer dreigt te worden van een negatief internationaal jurisdictieconflict, heeft het hof kunnen oordelen dat de bevoegdheid kennelijk door de man wordt uitgeoefend met geen ander doel dan de vrouw de pas af te snijden in haar gang naar de rechter, althans dat het belang van de man bij de uitoefening van de bevoegdheid in het niet valt bij het belang van de vrouw dat erdoor wordt geschaad.



21. Daarbij teken ik aan dat het onderdeel zich niet beklagt over het feit dat het hof de vraag of het door de man gedane beroep op onbevoegdheid van de Nederlandse rechter kan worden aanvaard, kennelijk heeft beantwoord met toepassing van Nederlands (proces)recht.
22. Voor zover het onderdeel aldus moet worden gelezen dat het (tevens) de klacht bevat dat, wat er ook zij van het oordeel van het hof omtrent de toelaatbaarheid van het beroep van de man op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter, de bevoegdheidsregels van de EEX-Verordening in ieder geval geen grondslag bieden voor bevoegdheid van de Nederlandse rechter, kan het evenmin doel treffen.
23. Ervan uitgaande dat het hof aan het beroep van de man op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter voorbij heeft mogen gaan, berust de bevoegdheid van de Nederlandse rechter op art. 24 EEX-Verordening: nu de man voor de Nederlandse rechter is verschenen en op zijn betwisting van de bevoegdheid van de Nederlandse rechter geen acht kan worden geslagen, brengt zijn verschijning in de Nederlandse procedure mee dat de Nederlandse rechter bevoegd is om van het verzoek van de vrouw kennis te nemen. Waar het geval dat de rechter van een andere lidstaat krachtens art. 22 EEX-Verordening bij uitsluiting bevoegd is, zich in het onderhavige geval niet voordoet, kan de Nederlandse rechter derhalve als 'het gerecht van een lidstaat waarvoor de verweerder verschijnt' aan de bevoegdheidsregel van art. 24 EEX-Verordening zijn bevoegdheid ontleen.
24. De slotsom is dat onderdeel 4 van het middel tevergeefs is voorgesteld.
25. Dit heeft tot gevolg dat op de hierboven onder 15 genoemde grond de onderdelen 1, 2 en 3 van het middel wegens gebrek aan belang evenmin doel kunnen treffen.
26. Onderdeel 5 van het middel keert zich tegen het oordeel van het hof — in r.o. 7 — dat hetgeen partijen voorts ten aanzien van de bevoegdheid naar voren hebben gebracht, geen verdere bespreking meer behoeft, nu dit niet tot een ander oordeel zal leiden. Het onderdeel acht dit oordeel onbegrijpelijk, nu onduidelijk is op welke stellingen het hof doelt en waarom deze stellingen niet tot een ander oordeel zullen leiden.
27. Het onderdeel geeft niet aan welke stelling(en) van de man het hof tot een andersluidend oordeel omtrent de bevoegdheidskwestie had(den) moeten brengen, zodat niet duidelijk is in welk opzicht de man door het bestreden oordeel van het hof is benadeeld. Het onderdeel kan daarom niet tot cassatie leiden.  
De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

## Uitspraak

Naar boven

### Hoge Raad:

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de man en de vrouw.

#### 1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de beschikking in de zaak 266552/FA RK 06-3305 van de rechtbank 's-Gravenhage van 10 april 2007,
- b. de beschikking in de zaak 105.011.505/01 van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 17 december 2008.

De beschikking van het hof is aan deze beschikking gehecht.

#### 2. Het geding in cassatie

Tegen de beschikking van het hof heeft de man beroep in cassatie ingesteld. Het cassatierekest is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

De vrouw heeft verzocht het beroep te verwerpen.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Strikwerda strekt tot verwerping van het beroep.

#### 3. Beoordeling van het middel

##### 3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- i. De man en de vrouw zijn op 16 september 1983 met elkaar gehuwd. Zij hebben beiden de Nederlandse nationaliteit en woonplaats in België.
- ii. Uit het huwelijk zijn drie kinderen geboren, X. op (...) 1985, Y. op (...) 1986, en Z. op (...) 1994.
- iii. Bij beschikking van de rechtbank 's-Gravenhage van 13 juli 2001 is echtscheiding tussen partijen uitgesproken. De beschikking is op 9 oktober 2001 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.
- iv. Bij deze beschikking is ten laste van de man een bijdrage voor de kinderen vastgesteld van f 400 per maand per kind en een uitkering tot het levensonderhoud van de vrouw van f 2.050 per maand.
- v. Bij beschikking van 18 september 2002 heeft het gerechtshof te 's-Gravenhage in hoger beroep de verzoeken tot vaststelling van een bijdrage voor de vrouw en de kinderen alsnog afgewezen wegens het ontbreken van draagkracht bij de man.
- vi. De vrouw heeft op 21 januari 2003 bij de Vrederechter van het kanton Zelzate (België) een verzoek ingediend tot vaststelling van een onderhoudsbijdrage voor de kinderen van € 1.000 per maand per kind en een bijdrage voor zichzelf van € 3.500 per maand. De man heeft verweer gevoerd en daarbij aangevoerd dat niet de Vrederechter maar de Nederlandse rechter bevoegd is.
- vii. De Vrederechter heeft op 1 juli 2003 uitspraak gedaan en daarbij de vordering van de vrouw wel ontvankelijk, maar ongegrond verklaard, nu geen gewijzigde omstandigheden zijn aangetoond.
- viii. De vrouw is van de uitspraak van de Vrederechter in hoger beroep gekomen bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent. De man heeft wederom de exceptie van onbevoegdheid opgeworpen. Hij heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg verzocht zich onbevoegd te verklaren en voor recht te zeggen dat de rechtbank te 's-Gravenhage bevoegd is van de vordering kennis te

nemen.

- ix. De Rechtbank van Eerste Aanleg heeft bij uitspraak van 22 december 2005 zich onbevoegd verklaard en de zaak overeenkomstig art. 6 lid 1 van het Nederlands-Belgisch Executieverdrag verwezen naar de rechtbank te 's-Gravenhage. De Rechtbank van Eerste Aanleg heeft daartoe overwogen dat de vordering van de vrouw betrekking heeft op een deel van hetzelfde onderwerp als de echtscheidingsprocedure in Nederland en dat, gelet op de oorspronkelijke vordering van de vrouw en het beperkte tijdsverloop tussen het instellen van de onderhavige vordering en de echtscheidingsprocedure, de vordering van de vrouw verknocht is aan de echtscheidingsprocedure gevoerd bij de rechtbank 's-Gravenhage.
- 3.2 Op 18 januari 2006 zijn de procesdossiers van de procedure bij de Vrederechter te Zelzate en van de procedure bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent bij de rechtbank 's-Gravenhage ingekomen. Op 28 november 2006 is de zaak ter terechtzitting van deze rechtbank behandeld. Toen heeft de man aangevoerd dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft en dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent de zaak ten onrechte heeft verwezen naar de Nederlandse rechter. Volgens de man is de rechtbank op grond van de van toepassing zijnde EEX-Verordening (EEX-Vo) onbevoegd. De vrouw heeft zich op het standpunt gesteld dat de zaak, nu zij eenmaal is verwezen naar de Nederlandse rechter, door de Nederlandse rechter behandeld dient te worden. Bij beschikking van 10 april 2007 heeft de rechtbank zich bevoegd geacht de zaak in behandeling te nemen en heeft zij op het verzoek van de vrouw, zoals dat was ingediend bij de Belgische rechter, beslist dat de man met ingang van 1 januari 2004 een bijdrage van € 193,31 per maand per kind en een uitkering tot levensonderhoud van de vrouw van € 1.691,43 per maand moet betalen. Ten aanzien van de bevoegdheid overwoog de rechtbank dat de beslissing van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent van 22 december 2005, waarbij de zaak is verwezen, op grond van art. 33 EEX-Vo erkend dient te worden, zodat de rechtbank gehouden en derhalve ook bevoegd is de zaak in behandeling te nemen. In hoger beroep verwierp het hof de grief van de man tegen het oordeel van de rechtbank over de bevoegdheidskwestie, en achtte het hof de Nederlandse rechter bevoegd om van het verzoek van de vrouw kennis te nemen. Vervolgens heeft het hof de beschikking van de rechtbank bekrachtigd voor zover het de door de man te betalen bijdrage voor de kinderen betreft, en heeft het zijn beslissing voor het overige aangehouden. Daartoe overwoog het hof het volgende. De man heeft in de procedure in België zowel in eerste aanleg als in hoger beroep bepleit dat niet de Belgische rechter doch de Nederlandse rechter bevoegd is van het verzoek van de vrouw kennis te nemen. Na de verwijzing door de Belgische rechter heeft de man zijn standpunt bij de Nederlandse rechter gewijzigd. Tijdens de mondelinge behandeling door de rechtbank heeft de man, zoals hij ook in hoger beroep doet, zich op het standpunt gesteld dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft in de onderhavige procedure. (rov. 5) Gelet op het vorenstaande is, wat er ook zij van de formele beletsels om tot een bevoegdheid in deze kwestie te komen, de Nederlandse rechter bevoegd om van het onderhavige verzoek van de vrouw kennis te nemen. Immers, indien de Nederlandse rechter zich thans onbevoegd zou verklaren, zou het de vrouw — gelet op het feit dat de Belgische rechter zich reeds onbevoegd heeft verklaard — feitelijk onmogelijk worden gemaakt om haar verzoek ter inhoudelijke beoordeling aan een rechter voor te leggen. Dit zou in strijd zijn met art. 6 EVRM. In deze bepaling wordt het recht op toegang tot de rechter, op een aantal beperkingen na die in het onderhavige geval geen rol spelen, gegarandeerd. Het hof is van oordeel dat de man in de onderhavige procedure, gelet op zijn standpunt in de procedure voor de Belgische rechter, slechts een beroep op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter kan doen indien zich bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan. De man heeft dergelijke bijzondere omstandigheden niet aangevoerd en deze zijn ook niet gebleken. (rov. 6) Hetgeen partijen voorts ten aanzien van de bevoegdheid naar voren hebben gebracht behoeft geen verdere bespreking meer, nu dit niet tot een ander oordeel zal leiden. (rov. 7).
- 3.3 Het middel bestrijdt in al zijn onderdelen het oordeel van het hof dat de Nederlandse rechter bevoegd is om van het onderhavige verzoek van de vrouw kennis te nemen.
- 3.4 Voor de beoordeling van de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter zijn in dit geval het Nederlands-Belgisch Executieverdrag en de EEX-Verordening materieel en formeel van toepassing. Ingevolge de samenloopregel van art. 69, aanhef en tweede gedachtestreepje, EEX-Vo heeft deze verordening voorrang boven het Nederlands-Belgisch Executieverdrag. Daargelaten het antwoord op de vraag of de Nederlandse rechter in dit geval aan de verwijzing door de Belgische rechter is gebonden, kan hij in ieder geval kennis nemen van het onderhavige verzoek wanneer hij daartoe op grond van de EEX-Verordening bevoegd is. Nu geen van partijen woonplaats of gewone verblijfplaats in Nederland heeft, kan de bevoegdheid van de Nederlandse rechter slechts worden ontleend aan art. 24 EEX-Vo, tenzij de verschijning van de man voor het gerecht alleen ten doel heeft de bevoegdheid van het gerecht te betwisten.
- 3.5 Het hiervoor in 3.2 weergegeven oordeel van het hof moet aldus worden begrepen dat de man door zich in de Nederlandse procedure op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter te beroepen misbruik van procesrecht maakt, omdat
- i. de man in de Belgische procedure zowel in eerste aanleg als in hoger beroep heeft bepleit dat niet de Belgische doch de Nederlandse rechter bevoegd is,
  - ii. de man dit standpunt (pas) na de verwijzing door de Belgische rechter in de Nederlandse procedure heeft gewijzigd, en
  - iii. geen omstandigheden zijn gesteld of zijn gebleken die deze draai kunnen verklaren of rechtvaardigen. Op grond daarvan heeft het hof geoordeeld dat de man geen beroep kan doen op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter als bedoeld in art. 24 EEX-Vo.
- 3.6 Onderdeel 4 van het middel keert zich tevergeefs tegen dit oordeel. Naar Nederlands (proces)recht kan van de processuele bevoegdheid om de onbevoegdheid van een rechter in te roepen, misbruik worden gemaakt (vgl. HR 4 november 1994, nr. 15237, *LJN* ZC1516, *NJ* 1996, 485). Gelet op de door het hof in aanmerking genomen omstandigheden als hiervoor in 3.5 vermeld, waarin besloten ligt dat de man zich kennelijk met geen ander doel op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter beroept dan om de vrouw processueel te schaden, kon het hof dan ook zonder schending van enige rechtsregel tot het oordeel komen dat wegens misbruik van procesrecht op de betwisting van de bevoegdheid van de Nederlandse rechter geen acht kan worden geslagen. Dat oordeel is ook niet onbegrijpelijk. Nu

geen rechter van een andere lidstaat krachtens art. 22 EEX-Vo bij uitsluiting bevoegd is, kon de rechtbank als 'het gerecht van een lidstaat waarvoor de verweerder verschijnt' haar internationale bevoegdheid aan de eerste volzin van art. 24 EEX-Vo ontleen.

3.7 Nu het door onderdeel 4 tevergeefs aangevallen oordeel de beslissing van het hof zelfstandig kan dragen, kunnen de onderdelen 1–3, die opkomen tegen het oordeel dat, indien de Nederlandse rechter zich thans onbevoegd zou verklaren, het de vrouw feitelijk onmogelijk zou worden gemaakt om haar verzoek ter inhoudelijke beoordeling aan een rechter voor te leggen, bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden.

Ook onderdeel 5 kan niet tot cassatie leiden, omdat het niet vermeldt welke stellingen van de man door het hof ten onrechte niet zouden zijn besproken.

3.8 De Hoge Raad ziet in de proceshouding van de man reden hem in de kosten van de procedure in cassatie te veroordelen.

#### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt de man in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de vrouw begroot op € 2.133,34 in totaal, waarvan € 2.067,84 op de voet van art. 243 Rv. te betalen aan de Griffier, en € 65,50 aan de vrouw.

## Noot

Naar boven

Auteur: Th.M. de Boer

1. Geen weldenkend mens zal het oneens zijn met de uitkomst van de beslissingen van rechtbank, hof en Hoge Raad in de onderhavige alimentatiezaak.<sup>[1]</sup> Toch bleek het nog niet zo eenvoudig om de procesrechtelijke truc die de man had uitgehaald met een sluitende juridische argumentatie onschadelijk te maken. Wat was het geval? Een Nederlands echtpaar woont in België. Zij scheiden in Nederland en vervolgens ontbrandt de strijd om de alimentatie. De man wordt in eerste instantie door de Haagse rechtbank veroordeeld tot betaling van een flink bedrag ten behoeve van zijn ex-vrouw en zijn drie minderjarige kinderen, maar in hoger beroep wordt de alimentatie weer op nihil gesteld wegens gebrek aan draagkracht. De vrouw begint dan een procedure in België, maar krijgt nul op het rekest. Weliswaar acht de Vrederechter te Zelzate zich bevoegd (hetgeen de man had betwist), maar omdat niet is aangetoond dat zich na de procedure in Nederland een wijziging van omstandigheden heeft voorgedaan, is de vordering ongegrond. In hoger beroep bij de Rechtbank in Eerste Aanleg te Gent werpt de man wederom de exceptie van onbevoegdheid op en ditmaal met succes. Conform het verzoek van de man verwijst de rechtbank de zaak naar de Rb. Den Haag, op grond van het bepaalde in art. 6 lid 1 van het Nederlands-Belgisch Executieverdrag: zaken die voortspruiten uit dezelfde oorzaak of betrekking hebben op hetzelfde voorwerp kunnen op verzoek van een der partijen worden verwezen naar de rechter aan wiens oordeel dezelfde of een soortgelijke zaak is of was onderworpen. Daarin ligt besloten dat de verwijzende rechter weigert zijn bevoegdheid uit te oefenen. In het Gentse vonnis wordt dit vertaald in een onbevoegdverklaring.  
Terug in Den Haag draait de man om als een blad aan een boom. Hij stelt nu dat de zaak niet naar de Nederlandse rechter verwezen had mogen worden en voorts dat aan de Nederlandse rechter geen bevoegdheid toekomt, nu daarvoor geen grond te vinden is in de bevoegdheidsregeling van de EEX-verordening. Dat is misschien vervelend voor de vrouw, maar die had dan maar in België in cassatie moeten gaan. Dit vindt de Haagse rechtbank kennelijk te gortig. Op grond van art. 33 EEX-verordening moet de verwijzingsbeslissing van de Belgische rechter in Nederland worden erkend, en daaruit volgt, zo oordeelt de rechtbank, dat zij bevoegd is de zaak in behandeling te nemen. Beslist wordt dat de man voldoende draagkracht heeft om bij te dragen in het levensonderhoud van de vrouw en de kinderen. Het hof voelt kennelijk wel dat het bevoegdheidsargument van de rechtbank (afgeleid uit de erkenningsregel van art. 33 EEX-verordening) niet klopt. Toch is de Nederlandse rechter ook volgens het hof bevoegd, 'wat er ook zij van de formele beletsels om tot een bevoegdheid in deze kwestie te komen'. Het hof brengt art. 6 EVRM in stelling: immers, als na de Belgische ook de Nederlandse rechter zich onbevoegd zou verklaren, zou de vrouw het door dat artikel gegarandeerde recht op toegang tot de rechter worden ontnomen. Daarbij heeft de man, na zijn betwisting van de bevoegdheid van de Belgische rechter en zijn verzoek tot verwijzing, geen bijzondere omstandigheden naar voren gebracht die een beroep op onbevoegdheid van de Nederlandse rechter rechtvaardigen. Het hof wijst vervolgens het verzoek van de vrouw met betrekking tot de kinderalimentatie toe en houdt de zaak voor het overige aan. De man laat het hier niet bij zitten en stelt cassatieberoep in tegen de bevoegdheidsbeslissing. Hij voert onder meer aan dat de bevoegdheid van de Nederlandse rechter in casu uitsluitend aan de regels van de EEX-Verordening had mogen worden getoetst en dat in de verordening geen ruimte te vinden is voor uitzonderingen wanneer op grond van die regels bevoegdheid ontbreekt.
2. Op het eerste gezicht lijkt de man hier een sterk punt te hebben. In de eerste plaats is het juist dat de rechtsmacht van de Nederlandse rechter in een geval als het onderhavige uitsluitend bepaald wordt door de EEX-Verordening. Alimentatiekwesties vallen blijkens art. 5 sub 2 onder het materieel toepassingsgebied van de Verordening, en ook in formeel opzicht was de verordening van toepassing aangezien verweester haar woonplaats op het grondgebied van een EU-lidstaat had (vgl. art. 4). Daarnaast was weliswaar ook het Nederlands-Belgisch Executieverdrag 1925 materieel en formeel van toepassing, maar dit samenloopprobleem wordt opgelost door art. 69 EEX-Verordening: in de verhouding tussen Nederland en België wordt het verdrag vervangen door de verordening, althans voor zover het gaat om onderwerpen die (zoals alimentatiekwesties) door beide regelingen worden bestreken (art. 70).  
In de tweede plaats: de bevoegdheidsregels van de verordening laten geen ruimte voor uitzonderingen op grond van bijzondere omstandigheden. Zo past een beroep op de *forum non conveniens* doctrine — het geadieerde gerecht is weliswaar bevoegd, maar weigert zijn bevoegdheid uit te oefenen omdat de zaak beter in een ander land kan worden berecht — niet in de gesloten bevoegdheidsregeling van de verordening. In *Owusu v. Jackson* (HvJ EG 1 maart 2005, C-281/02, NJ 2007, 369, nt. PV) heeft het Hof van Justitie nog eens onderstreept dat het EEX-verdrag (en dat geldt dan ook voor de verordening) gericht is op het verschaffen van procedurele rechtszekerheid; toepassing van

de *forum non conveniens*-leer valt daarmee niet te verenigen. Hetzelfde heeft dan te gelden voor de gedachte dat een onbevoegde rechter als *forum conveniens* toch rechtsmacht zou kunnen ontleen aan het feit dat de zaak een nauwe verbondenheid met de rechtssfeer van de forumstaat vertoont. Evenmin biedt de EEX-bevoegdheidsregeling ruimte voor het aannemen van bevoegdheid op de enkele grond dat de eisende partij nergens anders terecht kan, het zgn. *forum necessitatis*, dat wij in Nederland wél kennen voor gevallen die buiten het toepassingsgebied van de verordening vallen; vgl. art. 9 sub b en c Rv. Zie over al deze (in de verordening niet voorkomende) bevoegdheidsgronden het proefschrift van F. Ibili, *Gewogen rechtsmacht in het IPR, Over forum (non) conveniens en forum necessitatis*, Kluwer, 2007.

Dit betekent dat de Nederlandse rechter in casu geen rechtsmacht toekwam, omdat geen van de relevante bevoegdheidsregels van de verordening daarvoor enige grond bood. Er was geen forumkeuze gedaan (art. 23), de verweerder woonde niet in Nederland (art. 2), de alimentatiebehoefte was evenmin hier te lande woonachtig en deed haar verzoek niet in het kader van een echtscheidingsprocedure (art. 5 sub 2) en omdat de man zich beroepen had op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter, kon ook geen bevoegdheid worden ontleend aan art. 24. Moest de vrouw dan toch maar weer in België gaan procederen?

3. De Hoge Raad doorbreekt dit dilemma met een slimme toepassing van art. 24 EEX-verordening. Het hof was van oordeel dat de man geen bijzondere omstandigheden had aangevoerd die zijn beroep op onbevoegdheid konden rechtvaardigen. Daarin leest de Hoge Raad een afwijzing van de in art. 24 genoemde bevoegdheidsexceptie wegens misbruik van recht. En als die exceptie niet opgaat, dan is de Nederlandse rechter dus ex art. 24 bevoegd, omdat de man verschenen is en zich niet (althans niet met succes) op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter heeft beroepen. Simpel toch?

Hoewel ik mij geheel met deze uitkomst kan verenigen, maak ik toch een kanttekening. De Hoge Raad stelt in r.o. 3.6 dat er in de door het hof in aanmerking genomen omstandigheden 'naar Nederlands (proces)recht' sprake kan zijn van misbruik van recht. Het is echter de vraag of er bij toepassing van de EEX-verordening eigenlijk wel ruimte is voor een beroep op misbruik van procesrecht op grond van het nationale recht van de forumstaat. Een algemene regel ter correctie van misbruik is in de verordening niet opgenomen. De enige bepaling waarin misbruik wordt gestraft, is art. 6 lid 2: 'tenzij de vordering slechts is ingesteld om de opgeroepene af te trekken van de rechter die deze verordening hem toekent'. Zo'n bepaling zou overbodig zijn als de nationale rechter hoe dan ook de vrijheid had om misbruik van de verordening ongedaan te maken met toepassing van de regels van zijn eigen (proces)recht. Daaruit volgt, dunkt mij, dat die vrijheid niet kan worden ontleend aan een regel of beginsel van nationaal procesrecht. Bovendien zou een per land verschillende invulling van het begrip misbruik van recht afbreuk doen aan de rechtszekerheid die de verordening nu juist wil bevorderen.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie valt op te maken dat misbruik van recht in het algemeen geen reden is om af te wijken van de bevoegdheidsbepalingen van de EEX-verordening. Zo werd in *Gasser v. Misat* (HvJ EG 9 december 2003, C-116/02, NJ 2007, 151, nt. PV) beslist dat de litispenderregel van art. 21 EEX-verdrag (art. 27 van de verordening) onverkort moet worden toegepast, ook als de ene partij de ander te vlug is afgeweest door als eerste een onbevoegde rechter te adriëren, alleen om de wederpartij dwars te zitten en de behandeling van de zaak te vertragen. Ook in *Turner v. Grovit* (HvJ EG 27 april 2004, C-159/02, NJ 2007, 152, nt. PV) legden de op misbruik van recht gebaseerde argumenten geen enkel gewicht in de schaal. De rechter bij wie de zaak aanhangig is mag partijen niet verbieden (in casu middels een *antisuit injunction*) een rechtsvordering in te stellen of voort te zetten in een andere EEX-staat, zelfs niet als die rechtsvordering te kwader trouw wordt ingesteld met geen ander doel dan het belemmeren van de reeds aanhangige procedure.

Daar staat tegenover dat het Hof van Justitie de toepassing van nationaal procesrecht ter aanvulling van de EEX-regels ook weer niet geheel uitsluit. Zo werd in *Elefanten Schuh v. Jacqmain* (HvJ EG 24 juni 1982, zaak C-150/80, NJ 1981, 546, nt. JCS) beslist dat de exceptie van onbevoegdheid niet meer mag worden opgeworpen 'na het tijdstip van de stellingname die naar nationaal procesrecht als het eerst voor de aangezochte rechter voorgedragen verweer is te beschouwen' (mijn curs., dB). In *Hagen v. Zeehaghe* (HvJ EG 15 mei 1990, zaak C-365/88, NJ 1991, 557, nt. J.C.S.) liet het Hof ruimte voor toepassing van nationaal procesrecht op de vraag of de rechter moet toestaan dat een derde in vrijwaring wordt opgeroepen: de vraag naar de ontvankelijkheid van de vordering tot vrijwaring moet worden onderscheiden van de (door art. 6 lid 2 EEX bestreken) vraag voor welke rechter een dergelijke vordering moet worden ingesteld. Niettemin zal steeds rekening gehouden moeten worden met de doelstellingen die met een eenvormige Europese regeling worden nagestreefd. Toepassing van nationaal procesrecht is niet toegestaan als dat afbreuk zou doen aan het 'nuttig effect' van de EEX-regels, die immers gericht zijn op de bevordering van rechtseenheid en rechtszekerheid. Zo bezien bestaat er dus geen enkel bezwaar tegen toepassing van nationale regels die voorzien in het herstel van een vormverzuim, ook al zegt de EEX-verordening daar niets over (vgl. HR 7 mei 2004, NJ 2004, 362). Die regels laten de werking van de verordening immers geheel intact. Maar het is zeer de vraag of dat ook geldt voor een beroep op misbruik van recht ter correctie van een door de verordening voorgeschreven resultaat.

Toch is het, gezien de bevredigende uitkomst van de onderhavige procedure, maar goed dat de Hoge Raad geen prejudiciële vragen over deze kwestie heeft gesteld. Mij zou het niet verbazen als het Hof van Justitie dan tot de slotsom was gekomen dat een door het nationale recht ingekleurde uitleg van een EEX-bepaling afbreuk doet aan het 'nuttig effect' van de verordening en daarom achterwege moet blijven. Of zou het Hof zijn teruggeschrikt voor de (dan onontkoombare) vraag hoe negatieve jurisdictieconflicten onder de EEX-verordening moeten worden opgelost?

---

## Voetnoten

### Voetnoten "Voorgaande uitspraak"

- [4.] Vgl. pleitnotities mr Wieland d.d. 28 november 2006, volgblad 2–4; advies IJL d.d. 16 november 2006 (overgelegd tijdens de zitting van 28 november 2006), p. 2–4. Overigens heeft de vrouw de toepasselijkheid van de EEX-Vo ook erkend; zie brief mr De Vries-Veringa aan de Rechtbank d.d. 19 december 2006, 2<sup>e</sup> alinea.

- [5.] Ook dit wordt met zoveel woorden door de vrouw erkend; zie brief mr De Vries-Veringa aan de Rechtbank d.d. 19 december 2006, 3<sup>e</sup> alinea ('(...) de Belgische advocaat van mijn cliënte (is) van oordeel dat er kanttekeningen zijn te plaatsen bij de inhoud van de beslissing van het gerecht van eerste aanleg').
- [6.] Vgl. pleitnotities mr Wieland d.d. 28 november 2006, volgblad 3; advies IJI d.d. 16 november 2006 (overgelegd tijdens de zitting van 28 november 2006), p. 3; pleitnotities mr Wieland d.d. 19 maart 2008, volgblad 1.
- [7.] Rapport van P. Jenard over het verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (ondertekend te Brussel op 27 september 1968), opgenomen in Losb. Burgerlijke Rechtsvordering, Verdragen & Verordeningen, Suppl. 67 (januari 1973).
- [8.] Rapport van P. Schlosser over het Verdrag inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd-Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tot het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken alsmede tot het Protocol betreffende de uitlegging daarvan door het Hof van Justitie, opgenomen in Losb. Burgerlijke Rechtsvordering, Verdragen & Verordeningen, Suppl. 161 (maart 1987) en tevens gepubliceerd in PB 1979, C 59, p. 71–151.
- [9.] Vgl. pleitnotities mr Wieland d.d. 28 november 2006, volgblad 5–6; advies IJI d.d. 16 november 2006 (overgelegd tijdens de zitting van 28 november 2006), p. 4–5; beroepsschrift d.d. 6 juli 2007, volgblad 11; pleitnotities mr Wieland d.d. 19 maart 2008, volgblad 2.
- [10.] Vgl. advies IJI d.d. 16 november 2006 (overgelegd tijdens de zitting van 28 november 2006), p. 5.
- [11.] Vgl. beroepsschrift d.d. 6 juli 2007, volgblad 5–7.

## Voetnoten "Noot"

[\*] Zie ook: M.V. Polak, *Procederen ... und kein Ende? Misbruik van procesrecht en het EEX*, *Ars Aequi* 2010, p. 615–620.