



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. SZPUNAR
van 2 mei 2018¹

Zaak C-214/17

**Alexander Mölk
tegen
Valentina Mölk**

[verzoek van het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Protocol van Den Haag inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen – Levensonderhoud – Situatie waarin de onderhoudsgerechtigde en de onderhoudsplichtige hun gewone verblijfplaats in verschillende lidstaten hebben – Vordering van de onderhoudsplichtige tot verlaging van het verschuldigde onderhoudsbedrag – Vaststelling van het toepasselijke recht”

I. Inleiding

1. Dit is de tweede opeenvolgende prejudiciële verwijzing waarin het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk) het Hof verzoekt om uitlegging van het Protocol van Den Haag van 2007.²

2. In dit geval hebben de twijfels van de verwijzende rechter betrekking op de uitlegging van artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007. Daarin wordt bepaald dat de *lex fori* van toepassing is indien de schuldeiser de zaak van de onderhoudsbijdragen heeft aangebracht bij de bevoegde autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft.

3. De verwijzende rechter wenst te vernemen of de *lex fori* ook van toepassing is in een procedure die aanhangig is gemaakt door de schuldenaar. De twijfels van de verwijzende rechter die hebben geleid tot het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing zijn ontstaan in het kader van een procedure voor een autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, waarin deze schuldenaar een verlaging beoogt van het onderhoudsbedrag dat eerder naar het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van de schuldenaar was gegund in een geding dat aanhangig was gemaakt door de schuldeiser.

¹ Oorspronkelijke taal: Pools.

² De tekst van het protocol is gehecht aan besluit 2009/941/EG van de Raad van 30 november 2009 betreffende de sluiting door de Europese Gemeenschap van het Protocol van Den Haag van 23 november 2007 inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen (PB 2009, L 331, blz. 17) (hierna: „Protocol van Den Haag van 2007”). De eerste prejudiciële verwijzing had betrekking op de toepassing van artikel 4, lid 2, van het Protocol van Den Haag van 2007 in een procedure waarin de schuldeiser een onderhoudsbijdrage vorderde voor een tijdvak in het verleden. Deze zaak is hangende bij het Hof. Op 30 januari 2018 heb ik mijn conclusie hierover genomen. Zie mijn conclusie in de zaak KP (C-83/17, EU:C:2018:46). Van belang is dat het in de zaak KP, anders dan in de onderhavige prejudiciële verwijzing, ging om een situatie waarin één van de partijen bij de onderhoudsverplichting van gewone verblijfplaats was veranderd in de periode die relevant is voor de beslissing inzake de onderhoudsbijdragen.

II. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

1. *Protocol van Den Haag van 2007*

4. Artikel 3, lid 1, artikel 4, lid 1, onder a), en artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 luiden als volgt:

„Artikel 3

Algemene regel inzake toepasselijk recht

1. Tenzij in dit protocol anders is bepaald, worden onderhoudsverplichtingen beheerst door het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft.

[...]

Artikel 4

Bijzondere regels ten voordele van bepaalde schuldeisers

1. De volgende bepalingen zijn van toepassing in het geval van onderhoudsverplichtingen van:

a) ouders jegens hun kinderen;

[...]

3. Onverminderd artikel 3 is de *lex fori* van toepassing indien de schuldeiser de zaak heeft aangebracht bij de bevoegde autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft. Indien de schuldeiser echter niet op grond van dit recht onderhoud van de schuldenaar kan verkrijgen, is het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft, van toepassing.

[...]”

5. Artikel 7, lid 1, van het Protocol van Den Haag van 2007, met als titel „Aanwijzing van het recht dat op een specifieke procedure van toepassing is”, luidt als volgt:

„Onverminderd de artikelen 3 tot en met 6, kunnen de onderhoudsgerechtigde en de onderhoudsplichtige, uitsluitend voor een specifieke procedure in een bepaalde staat, uitdrukkelijk het recht van die staat aanwijzen als het recht dat op een onderhoudsverplichting van toepassing is.”

6. Voorts bepaalt artikel 8, lid 1, onder b), van het Protocol van Den Haag van 2007, met als titel „Aanwijzing van het toepasselijk recht” dat de onderhoudsgerechtigde en de onderhoudsplichtige te allen tijde, onverminderd de artikelen 3 tot en met 6, het recht van de staat waar een van de partijen op het tijdstip van de aanwijzing zijn gewone verblijfplaats heeft, kunnen aanwijzen als het op een onderhoudsverplichting toepasselijk recht.

2. Verordening nr. 4/2009

7. De regels inzake de internationale bevoegdheid in zaken betreffende onderhoudsverplichtingen zijn opgenomen in hoofdstuk II („Bevoegdheid”) van verordening nr. 4/2009.³ Binnen deze regels is een centrale rol weggelegd voor artikel 3, met als titel „Algemene bepalingen”, dat luidt als volgt:

„In de lidstaten zijn op het gebied van onderhoudsverplichtingen bevoegd:

- a) het gerecht van de plaats waar de verweerder zijn gewone verblijfplaats heeft, of
 - b) het gerecht van de plaats waar de onderhoudsgerechtigde zijn gewone verblijfplaats heeft, of
- [...].”

8. Artikel 5 van verordening nr. 4/2009 met als titel „Bevoegdheid gebaseerd op de verschijning van de verweerder”, luidt als volgt:

„Buiten de gevallen waarin zijn bevoegdheid voortvloeit uit andere bepalingen van deze verordening, is het gerecht van een lidstaat waarvoor de verweerder verschijnt bevoegd. Dit voorschrift is niet van toepassing indien de verschijning ten doel heeft de bevoegdheid te betwisten.”

III. Feiten in het hoofdgeding

9. Alexander Mölk, schuldenaar in het kader van de onderhoudsverplichting in het hoofdgeding, is de vader van schuldeiser Valentina Mölk. Schuldenaar Alexander Mölk heeft zijn gewone verblijfplaats al verscheidene jaren in Oostenrijk, terwijl schuldeiser Valentina Mölk haar gewone verblijfplaats in Italië heeft.

10. Bij een beslissing van het Bezirksgericht Innsbruck (rechter in eerste aanleg Innsbruck, Oostenrijk) van 10 oktober 2014 is de schuldenaar verplicht tot het betalen van een maandelijkse onderhoudsbijdrage van 650 EUR. De beslissing inzake deze onderhoudsbijdrage is genomen naar Oostenrijks recht. De procedure die tot de beslissing van 10 oktober 2014 heeft geleid, was aanhangig gemaakt door de schuldeiser.

11. In 2015 heeft de schuldenaar bij het Bezirksgericht Innsbruck een vordering ingesteld tot verlaging van het verschuldigde onderhoudsbedrag van 650 EUR tot 490 EUR met ingang van 1 februari 2015.⁴ Ter ondersteuning van zijn vordering verwees de schuldenaar naar het feit dat zijn inkomsten waren gedaald als gevolg van de intrekking van een hem tot dusver toegekende jaarlijkse premie. De schuldeiser heeft op haar beurt om de afwijzing van deze vordering verzocht.

³ Verordening van de Raad van 18 december 2008 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen (PB 2009, L 7, blz. 1; met rectificaties in PB 2011, L 131, blz. 26, en PB 2013, L 8, blz. 19).

⁴ In het verzoek om een prejudiciële beslissing hanteert de verwijzende rechter formuleringen waaruit blijkt dat zowel de vordering inzake de onderhoudsverplichting ten voordele van de schuldeiser als de vordering tot verlaging van het onderhoudsbedrag met de term „verzoeker” wordt aangeduid. De partijen van het naar aanleiding van dit verzoek aanhangige geding worden consequent aangeduid als „verzoeker” en „andere partij in de procedure”. Ik neem aan dat dit te maken heeft de aard van de procedure in het kader van de Oostenrijkse procedureregels en dat op deze wijze wordt vermeden dat de onderhoudszaak wordt beschouwd als een geschil waarin de procesrollen van „verzoeker” en „andere partij” overeenkomen met die van „eiser” en „verweerder”. Niettemin wordt bijvoorbeeld in de Poolse taalversie van het Protocol van Den Haag van 2007, meer bepaald in artikel 4, lid 3, niet verwezen naar „zgłoszeni[e] wniosku” (het indienen van een verzoek) door de onderhoudsgerechtigde maar naar „wytoczeni[e] powództwa” (het aanbrengen van de zaak). Bepaalde andere taalversies hanteren dan weer meer algemene formules die hierover geen uitsluitel geven. In de Franse taalversie komt bijvoorbeeld de volgende formulering voor: „le créancier a saisi l'autorité compétente”, in de Engelse taalversie: „the creditor has seized the competent authority”, en in de Duitse taalversie: „die berechtigte Person die zuständige Behörde [...] angerufen”. In verordening nr. 4/2009, waarnaar in de tweede prejudiciële vraag wordt verwezen, hanteert de Uniewetgever dan weer de begrippen „verzoeker” en „verweerder” in plaats van „verzoeker” en „andere partij”. Derhalve zal ik in deze conclusie de begrippen uit verordening nr. 4/2009 („verzoeker” en „verweerder”) gebruiken wanneer dat nodig is om de procesrollen van partijen te omschrijven.

12. Bij beslissing van 11 december 2015 heeft de rechter in eerste aanleg de vordering tot verlaging van het verschuldigde onderhoudsbedrag afgewezen. Volgens deze rechter diende de vordering van de schuldenaar naar Italiaans recht te worden beoordeeld, aangezien de schuldeiser haar gewone verblijfplaats in Italië heeft.

13. Verzoeker heeft tegen de beslissing van 11 december 2015 beroep ingesteld bij het Landesgericht Innsbruck (rechter in tweede aanleg Innsbruck, Oostenrijk). Bij beslissing van 9 maart 2016 bevestigde de appelrechter de beslissing van de rechter in eerste aanleg.

14. Anders dan de rechter in eerste aanleg was de appelrechter echter van mening dat bij de beoordeling van de vordering tot verlaging van het verschuldigde onderhoudsbedrag het Oostenrijkse recht diende te worden toegepast. De beslissing inzake de onderhoudsbijdrage van 10 oktober 2014 was immers genomen naar Oostenrijks recht. Overeenkomstig artikel 3, lid 2, van het Protocol van Den Haag van 2007 („In het geval van verandering van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser, wordt het recht van de staat van de nieuwe gewone verblijfplaats van toepassing vanaf het tijdstip waarop de verandering is ingetreden”) kan er sprake zijn van een wijziging van het toepasselijke recht in geval van een verandering van de feitelijke omstandigheden op grond waarvan de erin opgenomen collisieregels het recht aanwijzen dat op de onderhoudsverplichting van toepassing is. Aangezien geen van beide partijen bij de onderhoudsverplichting na de beslissing van 10 oktober 2014 van gewone verblijfplaats is veranderd, was de appelrechter van oordeel dat het daarop toepasselijke recht evenmin kon zijn veranderd. Volgens deze rechter zou een andere benadering waarbij zou worden aangenomen dat er alsnog sprake is van een wijziging van het toepasselijke recht hoewel de feitelijke omstandigheden niet zijn veranderd, kunnen leiden tot een situatie waarin concurrerende aanspraken op een verhoging en een verlaging van een onderhoudsbijdrage zouden worden beoordeeld aan de hand van verschillende rechtsstelsels.

15. De schuldenaar heeft tegen de beslissing van 9 maart 2016 hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter. In de ogen van verzoeker diende de onderhoudsverplichting naar Italiaans recht te worden beoordeeld. Bovendien zou de correcte toepassing van dit recht ertoe moeten leiden dat zijn vordering tot verlaging van het verschuldigde onderhoudsbedrag wordt toegewezen.

IV. Prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

16. Daarop heeft het Oberste Gerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Dient artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007, gelezen in samenhang met artikel 3 daarvan, aldus te worden uitgelegd dat het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft, ook van toepassing is op een vordering tot verlaging van een rechtens vaststaand onderhoudsbedrag die door de schuldenaar is ingesteld naar aanleiding van een wijziging van zijn inkomen, wanneer de verschuldigde onderhoudsbijdrage voordien krachtens artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 is toegewezen aan de schuldeiser op grond van het recht van de staat waar de schuldenaar zijn ongewijzigde gewone verblijfplaats heeft?

Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

2) Dient artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 aldus te worden uitgelegd dat de schuldeiser de zaak eveneens ‚aانبrengt’ bij de bevoegde instantie van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, wanneer de schuldeiser zich door te verschijnen voor het gerecht in de zin van artikel 5 van verordening nr. 4/2009 bij de procedure voegt die door de schuldenaar voor die instantie aanhangig is gemaakt?”

17. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ingekomen bij de griffie van het Hof op 25 april 2017.

18. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Alexander Mölk, de Portugese regering en de Europese Commissie.

V. Analyse

A. Eerste vraag

19. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de enkele omstandigheid dat de schuldeiser een onderhoudsbijdrage heeft gevorderd bij een autoriteit in de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, en dat deze autoriteit hierover uitspraak heeft gedaan op grond van het in die staat geldende recht (artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007), betekent dat het recht van die staat ook moet gelden in een procedure die later door de schuldenaar aanhangig wordt gemaakt met het oog op een wijziging van het verschuldigde onderhoudsbedrag. Zoals volgt uit de bewoordingen van deze vraag en uit de feiten die in het verzoek om een prejudiciële beslissing zijn uiteengezet, gaat het hier om een situatie waarin de gewone verblijfplaats van de schuldenaar niet is gewijzigd. Bovendien blijkt uit het verzoek dat de schuldeiser evenmin van gewone verblijfplaats is veranderd.

20. In zijn verzoek om een prejudiciële beslissing noemt de verwijzende rechter in dit verband twee verschillende standpunten.

21. Volgens het ene standpunt is artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 alleen van toepassing in procedures die zijn ingeleid door de schuldeiser. In die context verwijst de verwijzende rechter met name naar het verslag van A. Bonomi.⁵ In punt 67 van dit verslag staat dat de toepassing van de *lex fori* alleen gerechtvaardigd is wanneer de zaak van de onderhoudsbijdrage is aangebracht door de schuldeiser, meer bepaald bij de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft. In een situatie waarin de procedure wordt ingeleid door de schuldenaar zou de toepassing van het recht van de *lex fori* (het recht van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft) echter te ver gaan.

22. De verwijzende rechter wijst erop dat dit standpunt zijn aanhangers heeft in de literatuur. Er wordt immers aangevoerd dat het recht waardoor onderhoudsverplichtingen worden beheerst in procedures die aanhangig zijn gemaakt door de schuldenaar, het recht is van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft (artikel 3, lid 1, van het Protocol van Den Haag van 2007).

23. In het andere standpunt gaat men ervan uit dat het recht op grond waarvan oorspronkelijk een beslissing over de onderhoudsbijdrage is gevallen in de procedure die was ingeleid door de schuldeiser, ook van toepassing hoort te zijn in een procedure die later aanhangig wordt gemaakt door de schuldenaar. In het andere geval zou de schuldenaar ook na een betrekkelijk korte periode een nieuwe procedure aanhangig kunnen maken waarin het recht van de staat op grond waarvan de

⁵ Verslag van A. Bonomi tot toelichting van het Protocol van Den Haag van 2007, *Actes et documents de la Vingt et unième session de la Conférence de La Haye (2007)*, ook beschikbaar in een elektronische versie: <https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=4898&dtid=3>. De verslagen tot toelichting van de instrumenten die zijn ontwikkeld in het kader van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht zijn weliswaar niet bindend maar geven wel nuttige aanwijzingen voor de uitlegging van de bepalingen ervan. Deze verslagen zijn immers bedoeld als een gedetailleerde toelichting op de verschillende instrumenten die in het kader van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht zijn ontwikkeld volgens de bedoeling van de delegaties die bij de opstelling daarvan betrokken waren. Zie <https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/publications2/explanatory-reports>.

onderhoudsbijdrage eerder aan de schuldeiser was toegekend, niet meer van toepassing zou zijn. Dit zou leiden tot een beperking van het recht van de schuldeiser om te kiezen voor het recht van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft als het recht dat op de onderhoudsverplichting van toepassing is.

1. Argumenten van partijen

24. Alexander Mölk stelt zich op het standpunt dat artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 het recht dat op de onderhoudsverplichting van toepassing is, alleen bepaalt voor procedures die door de schuldeiser aanhangig zijn gemaakt bij de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft. Deze bepaling zou echter niet van toepassing zijn op procedures die zijn ingeleid door de schuldenaar.

25. In deze geest wordt recht gedaan aan het standpunt van de Commissie, die erop wijst dat artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 een uitzonderingsbepaling is, die derhalve strikt moet worden uitgelegd. De Commissie verwijst in dit verband naar punt 67 van het verslag van A. Bonomi en verduidelijkt dat artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 niet van toepassing is op procedures die door de schuldenaar aanhangig zijn gemaakt bij de autoriteit van de staat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft. Soms kan dit inderdaad leiden tot een situatie waarin het recht van een andere staat wordt toegepast dan het recht op basis waarvan eerder uitspraak over de onderhoudsbijdragen is gedaan in een procedure die aanhangig was gemaakt door de schuldeiser. De Commissie is echter van mening dat een dergelijk risico inherent is aan het stelsel van collisieregels zoals vastgesteld door het Protocol van Den Haag van 2007.

26. Voorts is de Portugese regering van mening dat artikel 4 van het Protocol van Den Haag van 2007 bijzondere collisieregels neerlegt die bedoeld zijn om bepaalde klassen van onderhoudsgerechtigden te bevoordelen. Door zich te wenden tot de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, zou de schuldeiser ervoor kunnen zorgen dat de *lex fori* als het toepasselijke recht wordt toegepast op de onderhoudsverplichting. In ongewijzigde omstandigheden zou het recht van die staat derhalve ook moeten worden toegepast bij de beoordeling van de onderhoudsverplichting in latere procedures. Naar het oordeel van de Portugese regering zou het tegengestelde standpunt leiden tot een situatie waarin concurrerende aanspraken op een verhoging of een verlaging van een onderhoudsbijdrage zouden worden beslecht op grond van twee verschillende toepasselijke rechtsstelsels.

2. Voorafgaande opmerking

27. Om te beginnen dient te worden opgemerkt dat de eerste prejudiciële vraag eigenlijk niet gaat over de vraag of artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 dient te worden toegepast in het hoofdgeding. Daarop heeft immers de tweede vraag betrekking. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de effecten van de toepassing van artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 in de ene procedure ook doorwerken in latere procedures inzake dezelfde onderhoudsverplichting en, meer in het bijzonder, in procedures die door de schuldenaar aanhangig worden gemaakt met het oog op een verlaging van het verschuldigde onderhoudsbedrag.

28. Mijns inziens betekent dit dat door een letterlijke uitlegging van artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 geen duidelijke conclusies kunnen worden getrokken waarmee de eerste prejudiciële vraag zou kunnen worden beantwoord. Tegen de achtergrond van deze bepaling is het immers duidelijk dat de *lex fori* van toepassing is in procedures die door de schuldeiser aanhangig zijn gemaakt bij de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft. Deze bepaling geeft echter geen uitsluitel over de vraag of de toepassing van de *lex fori* in een dergelijke

procedure ook gevolgen heeft voor procedures betreffende dezelfde onderhoudsverplichting die later door de schuldenaar aanhangig worden gemaakt. Ik ben dan ook van mening dat de eerste prejudiciële vraag moet worden onderzocht in het licht van de systematiek van het Protocol van Den Haag van 2007 en van de ratio legis van artikel 4, lid 3, ervan.

3. Toepassing van de lex fori op grond van artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 in het licht van andere bepalingen van dat protocol op grond waarvan het recht dat op onderhoudsverplichtingen van toepassing is, kan worden gekozen

a) Artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 als een bepaling volgens welke de schuldeiser kan kiezen door welk recht de onderhoudsverplichting zal worden beheerst

29. Net als bepaalde argumenten van de verwijzende rechter komt het standpunt van de Portugese regering neer op de overtuiging dat wanneer wordt geweigerd om het in een eerdere procedure krachtens artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 toegepaste recht ook in een latere procedure toe te passen, de rechten van de schuldeiser in de zin van deze bepaling worden beperkt. Dit standpunt is gebaseerd op de veronderstelling dat de schuldeiser kan kiezen door welk recht de onderhoudsverplichting zal worden beheerst door de zaak van de onderhoudsbijdrage aan te brengen bij de autoriteit waar de onderhoudsplichtige zijn gewone verblijfplaats heeft.

30. Ik betwijfel echter of dit standpunt de rol van artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 binnen het stelsel van collisieregels waarin dit protocol voorziet, adequaat weergeeft.

31. Tegen de achtergrond van het Protocol van Den Haag van 2007 is het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft, het recht dat in beginsel op een onderhoudsverplichting van toepassing is (artikel 3, lid 1, van het protocol). Voor bepaalde categorieën onderhoudsverplichtingen hebben de auteurs van het Protocol van Den Haag van 2007 echter in bijzondere collisieregels voorzien. Daarbij gaat het met name om onderhoudsverplichtingen van ouders jegens hun kinderen [artikel 4, lid 1, onder a), van het Protocol van Den Haag van 2007].

32. De collisieregels die zijn opgenomen in artikel 4, leden 2, 3 en 4, van het Protocol van Den Haag van 2007 zijn bedoeld om vast te stellen welk recht naderhand op een onderhoudsverplichting kan worden toegepast indien de schuldeiser niet op grond van het recht waardoor de onderhoudsverplichting in beginsel wordt beheerst, onderhoud van de schuldenaar kan verkrijgen.

33. In procedures waarin de bepaling van artikel 4, lid 2, van het Protocol van Den Haag van 2007 geldt, is het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft in beginsel op de onderhoudsverplichting van toepassing in de zin van artikel 3 van het protocol. Indien de schuldeiser evenwel niet op grond van dat recht onderhoud van de schuldenaar kan verkrijgen, is de lex fori van toepassing [artikel 4, lid 2, van het Protocol van Den Haag van 2007].⁶ Ten slotte is het recht van de staat van de gemeenschappelijke nationaliteit van toepassing wanneer de schuldeiser ook op grond van dat recht geen onderhoud van de schuldenaar kan verkrijgen (artikel 4, lid 4, van het protocol).

⁶ Van belang is dat een dergelijke mogelijkheid, afgezien van situaties waarin de partijen bij de onderhoudsverbintenis van gewone verblijfplaats veranderen, alleen bestaat wanneer de lex fori niet het recht is van de lidstaat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft. Zie mijn conclusie van 30 januari 2018 in zaak KP (C-83/17, EU:C:2018:46, punten 48 en 49).

34. Voor de gevallen die binnen de werkingssfeer van artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 vallen, bestaat echter een ander beeld wat betreft de volgorde van de rechtsstelsels die bij de beoordeling van een onderhoudsverplichting toepassing kunnen vinden. Wanneer de schuldeiser zich wendt tot de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, is immers het recht van die staat (de *lex fori*) van toepassing. Wanneer de schuldeiser niet in staat is om op grond van de *lex fori* onderhoud van de schuldenaar te verkrijgen, wordt in de tweede plaats het recht toegepast van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft.

35. Dit betekent dat de schuldeiser door zijn beslissing om zich inzake de onderhoudsverplichting te wenden tot de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, invloed kan uitoefenen op de vraag welk recht in beginsel van toepassing moet zijn op de behandeling van de onderhoudsverplichting. In een procedure voor de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, kan de schuldeiser echter niet eisen dat het recht van de plaats waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft, wordt toegepast als het recht dat in beginsel op de onderhoudsverplichting van toepassing is (in plaats van de *lex fori*). Dit recht mag pas achteraf worden toegepast, indien de schuldeiser niet in staat is om op grond van de *lex fori* onderhoud van de schuldenaar te verkrijgen. Artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 gaat derhalve niet over de keuze van het toepasselijke recht in de strikte zin van het woord. Het gaat hier veeleer om het verschijnsel dat het recht indirect of – verwijzend naar de formulering die het Hof in een ietwat andere context heeft gehanteerd in zijn rechtspraak – feitelijk⁷ wordt gekozen.

36. Wanneer deze bijzonderheid van artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 wordt onderkend, dient volgens mij eveneens te worden nagegaan of de effecten van de toepassing van deze bepaling op dezelfde voet moeten worden behandeld als een volwaardige keuze van het op een onderhoudsverplichting toepasselijke recht, welke in beginsel effecten heeft in alle procedures die op een bepaalde onderhoudsverplichting betrekking hebben.

b) Effecten van de toepassing van de lex fori in een procedure die aanhangig is gemaakt door de schuldeiser

37. Er zij aan herinnerd dat partijen in kader van het Protocol van Den Haag van 2007 de mogelijkheid krijgen om de kwestie van het recht dat op de onderhoudsverplichting van toepassing is, op een bijzondere wijze „vast te leggen” door middel van een rechtskeuze op grond van artikel 8, lid 1, van het Protocol van Den Haag van 2007. Een op die grondslag gemaakte keuze heeft in beginsel gevolgen voor alle procedures die op een bepaalde onderhoudsverplichting betrekking hebben.

38. De twijfel van de verwijzende rechter komt dan ook neer op de volgende vraag: dient de mogelijkheid dat de schuldeiser invloed uitoefent op de aanwijzing van het toepasselijke recht doordat hij een procedure aanhangig maakt bij de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, wat de effecten betreft te worden gelijkgesteld met de aanwijzing van het toepasselijke recht door de betrokken partijen op grond van artikel 8 van het Protocol van Den Haag van 2007?

⁷ In zijn arrest van 28 juli 2016, *Verein für Konsumenteninformation* (C-191/15, EU:C:2016:612, punt 47) heeft het Hof verduidelijkt dat men door middel van een keuze van het op verbintenissen uit overeenkomst toe te passen recht op grond van artikel 4, lid 3, van verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (PB 2008, L 177, blz. 6) in bepaalde gevallen „feitelijk het op een niet-contractuele verbintenis toe te passen recht [zou kunnen] kiezen”. Zo verwees het Hof naar de in de rechtsleer vastgelegde onderverdeling tussen de directe keuze van het toepasselijke recht en de indirecte keuze daarvan (J. Basedow, *The Law of Open Societies - Private Ordering and Public Regulation of International Relations*, *Recueil des cours de l'Académie de la Haye* vol. 360, 2013, blz. 239 e.v.), welke soms ook indirecte invloed op de toepasselijkheid van het recht wordt genoemd (M. Pazdan, *Kolizyjnoprawny wybór prawa a inne przejawy autonomii woli w prawie prywatnym międzynarodowym*, in: A. Matlak, S. Stanisławska-Koc (red.), *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Janoszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Warschau, Wolters Kluwer Polska 2013, blz. 782 e.v.).

39. Op grond van artikel 8 van het Protocol van Den Haag van 2007 kunnen de partijen verschillende rechtsstelsels kiezen. Volgens artikel 8, lid 1, onder b), van het protocol kunnen zij met name het recht van de staat waar één van de partijen op het tijdstip van de aanwijzing zijn gewone verblijfplaats heeft, aanwijzen als recht dat op een onderhoudsverplichting toepasselijk is. Van belang is dat het recht van de plaats waar één van de partijen zijn gewone verblijfplaats heeft, als het gekozen recht toepassing zal vinden in iedere procedure betreffende deze onderhoudsverplichting, ongeacht of de concrete procedure aanhangig is bij de autoriteit van die staat.

40. Artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 is evenwel gebaseerd op een andere aanname. Hier gaat het uitsluitend om de toepassing van de *lex fori* in procedures die door de schuldeiser aanhangig zijn gemaakt bij de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft. In tegenstelling tot de rechtskeuze op grond van artikel 8 van het Protocol van Den Haag van 2007 is artikel 4, lid 3, van het protocol derhalve niet bedoeld om de kwestie van het recht dat op een bepaalde onderhoudsverplichting van toepassing is, aldus „vast te leggen” dat het in iedere procedure die daarop betrekking heeft, van toepassing zou zijn.

41. Bovendien worden in het Protocol van Den Haag van 2007 de effecten van de rechtskeuze op grond van artikel 8 ervan duidelijk onderscheiden van de rechtskeuze op grond van artikel 7 ervan. Deze laatste bepaling voorziet in de mogelijkheid om de *lex fori* te kiezen als het recht dat op een bepaalde procedure van toepassing is. De keuze krachtens deze bepaling heeft derhalve geen gevolgen in latere procedures betreffende dezelfde onderhoudsverplichting.

42. De auteurs van het protocol hebben dan ook gezien dat de keuze van het recht waardoor een bepaalde procedure zal worden beheerst, soms in het belang van de partijen bij de onderhoudsverplichting kan zijn, hoewel in beginsel ieder van hen vervolgens een nieuwe procedure aanhangig kan maken waarin deze keuze niet langer relevant zal zijn. Tegen de achtergrond van het Protocol van Den Haag van 2007 kan derhalve niet worden uitgesloten dat in latere procedures tussen deze partijen verschillende toepasselijke rechtsstelsels zullen worden toegepast. Een dergelijke oplossing lijkt inherent te zijn aan het stelsel van collisieregels van het protocol.

43. Derhalve ben ik van mening dat de gevolgen van de toepassing van de *lex fori* op grond van artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 in een geding dat door de schuldeiser aanhangig is gemaakt bij de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, niet identiek zijn aan de gevolgen van een rechtskeuze op grond van artikel 8 van het protocol. De gevolgen van de toepassing van de *lex fori* op grond van artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 vertonen een zekere gelijkenis met de effecten van de rechtskeuze in een bepaalde procedure op grond van artikel 7 van het protocol. Wanneer op grond van artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 het recht van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, wordt toegepast in een procedure die aanhangig is gemaakt door de schuldeiser, dan geeft dit derhalve geen uitsluitel over de vraag of hetzelfde recht ook dient te worden toegepast in een procedure die later wordt ingeleid door de schuldenaar.

c) Beperkingen van de gevolgen van de rechtskeuze op grond van de regels van het Protocol van Den Haag van 2007

44. Voor het standpunt dat de toepassing van de *lex fori* in procedures die aanhangig zijn gemaakt door de schuldeiser, geen gevolgen heeft voor procedures die later worden ingeleid door de schuldenaar, pleit eveneens het feit dat er bepaalde beperkingen zijn aan de keuze van het toepasselijke recht op grond van artikel 8 van het Protocol van Den Haag van 2007, welke niet bestaan in het geval van een keuze op grond van artikel 7 van het protocol.

45. In de eerste plaats is een keuze van het toepasselijke recht overeenkomstig artikel 8, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 niet mogelijk voor onderhoudsbijdragen ten voordele van personen die jonger zijn dan 18 jaar.⁸

46. In dergelijke restricties op de toelaatbaarheid van de rechtskeuze is in artikel 7 van het Protocol van Den Haag van 2007 niet voorzien. In punt 111 van het verslag van A. Bonomi wordt uitgelegd dat de risico's die voortvloeien uit de rechtskeuze in een specifieke procedure, voor de partijen bij een onderhoudsverplichting kleiner zijn dan in het geval van een rechtskeuze op grond van artikel 8 van het protocol, welke blijvende gevolgen heeft in alle procedures betreffende deze onderhoudsverplichting. Dat betekent dat ook iemand die jonger is dan 18 jaar, tezamen met de schuldenaar kan kiezen welk recht in een bepaalde procedure van toepassing zal zijn op grond van artikel 7 van het Protocol van Den Haag van 2007.

47. Een gelijkaardige restrictie op de toelaatbaarheid van een indirecte rechtskeuze doordat de schuldeiser een procedure aanhangig maakt bij de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, is in artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 evenmin duidelijk geformuleerd. Deze bepaling heeft echter onder meer betrekking op procedures inzake onderhoudsverplichtingen van ouders jegens hun kinderen [artikel 4, lid 1, onder a), van het Protocol van Den Haag van 2007]. Het gaat hier derhalve ook over onderhoudsbijdragen ten voordele van personen die jonger zijn dan 18 jaar. Hier worden dus personen bedoeld die, gelet op de beperking van artikel 8, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007, geen rechtskeuze op grond van artikel 8, lid 1, van het protocol zouden kunnen doen.

48. Volgens mij is ook een rechtsstelsel dat op grond van artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 is aangewezen, uitsluitend van toepassing in de concrete procedure die door de schuldeiser aanhangig is gemaakt bij de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft. In het andere geval, wanneer namelijk zou worden aangenomen dat de toepassing van het recht van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, ook implicaties heeft voor procedures die later door die schuldenaar aanhangig worden gemaakt, zou het verbod van artikel 8, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 kunnen worden omzeild wanneer de schuldeiser jonger is dan 18 jaar.⁹

49. In de tweede plaats is het gekozen recht overeenkomstig artikel 8, lid 5, van het Protocol van Den Haag van 2007 niet van toepassing indien dat gevolgen zou hebben die voor één van de partijen kennelijk onbillijk of onredelijk zijn, tenzij de partijen op het tijdstip van de rechtskeuze ten volle kennis en besef hadden van de gevolgen van hun keuze. In een dergelijke restrictie is niet voorzien in artikel 7 van het Protocol van Den Haag van 2007.

50. Artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 stelt de toepassing van het recht van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, evenmin afhankelijk van de vraag wat de gevolgen zijn van het recht van die staat voor de partijen bij de onderhoudsverplichting. Dit betekent dat de *lex fori* – zoals is uiteengezet in punt 66 van het verslag van A. Bonomi – wordt toegepast in procedures die door de schuldeiser aanhangig zijn gemaakt bij de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, zelfs wanneer dat recht ongunstiger is voor de schuldeiser

8 Het valt niet te ontkennen dat de procedure in het hoofdgeding aanhangig is gemaakt in 2015, terwijl de schuldeiser in het hoofdgeding is geboren in 1996. Dat betekent dat de schuldeiser de leeftijd van 18 jaar al had bereikt toen de procedure in het hoofdgeding aanhangig werd gemaakt. Het is echter niet duidelijk of de schuldeiser deze leeftijd ook al had bereikt toen de procedure die tot de beslissing van 10 oktober 2014 heeft geleid, aanhangig werd gemaakt. Dat is echter niet beslissend voor de analyse betreffende de eerste prejudiciële vraag. De wijze waarop het Hof artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 zal uitleggen in zijn arrest, zal eveneens van toepassing zijn in andere omstandigheden dan die in de procedure in het hoofdgeding.

9 Op deze kwestie ben ik ingegaan in mijn conclusie in de zaak KP (C-83/17, EU:C:2018:46, voetnoot 23).

dan het recht van de staat waar hij zelf zijn gewone verblijfplaats heeft. Het feit dat artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 geen oplossing naar analogie van artikel 8, lid 5, van het protocol bevat, kan worden verklaard door het feit dat de aanwijzing van de *lex fori* als het recht dat op de onderhoudsverplichting van toepassing is, van voorbijgaande aard is.

51. Derhalve ben ik van mening dat de hierboven uiteengezette verschillen tussen artikel 8 en artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 pleiten voor het standpunt dat de toepassing van de *lex fori* krachtens die laatste bepaling in een procedure die door de schuldeiser aanhangig is gemaakt bij de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, niet betekent dat dit recht ook zou moeten gelden in een procedure die later aanhangig wordt gemaakt door de schuldenaar.

52. Hoewel de conclusies die volgen uit de systematische uitlegging van het Protocol van Den Haag van 2007 volgens mij ondubbelzinnig zijn, zal ik deze in wat volgt confronteren met de *ratio legis* van artikel 4, lid 3, van het protocol.

4. Ratio legis van de toepassing van de lex fori op grond van artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007

53. In het licht van de toelichtingen in punt 66 van het verslag van A. Bonomi is de voornaamste reden waarom artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 voorziet in de toepassing van de *lex fori* in procedures die door de schuldeiser aanhangig zijn gemaakt bij de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, dat op die manier een situatie kan worden vermeden waarin de autoriteit die de zaak van de onderhoudsverplichting moet behandelen, vreemd recht zal toepassen. Dit zou immers veel tijd in beslag nemen en onnodige kosten met zich brengen.¹⁰

54. In dit verband zou ik de aandacht willen vestigen op een zekere bijzonderheid van de procedure in het kader waarvan de verwijzende rechter het Hof om een prejudiciële beslissing heeft verzocht. De procedure in het hoofdgeding is immers door de schuldenaar jegens de onderhoudsgerechtigde ingesteld voor het gerecht van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft (het Oostenrijkse gerecht).

55. Een algemeen aanvaarde oplossing in internationale burgerlijke procedures bestaat erin dat de verzoeker een procedure aanhangig kan maken bij de gerechten van de staat waarmee de verweerder een bepaalde band heeft. Dit kan met name gaan om de plaats waar de verweerder zijn gewone verblijfplaats heeft. Een dergelijke oplossing weerspiegelt het beginsel *actor sequitur forum rei*.¹¹

56. Soms voorzien de bevoegdheidsregels in afwijkingen van deze regel. Deze zijn echter uitzonderlijk van aard. Dat is bijvoorbeeld het geval in het kader van verordening nr. 4/2009, op grond waarvan de onderhoudsgerechtigde procedures jegens de onderhoudsplichtige aanhangig kan maken bij het gerecht van de plaats waar de onderhoudsgerechtigde zijn gewone verblijfplaats heeft. Verordening nr. 4/2009 voorziet daarentegen niet in een vergelijkbare regel op grond waarvan de onderhoudsplichtige

¹⁰ Zie ook L. Walker, *Maintenance and Child Support in Private International Law*, Oxford – Portland, Hart Publishing 2015, blz. 83. Dat is dan ook een oplossing die verschilt van de oplossing waarin artikel 4, lid 2, van het Protocol van Den Haag van 2007 voorziet. Tegen de achtergrond van deze bepaling vervult de *lex fori* een ondergeschikte rol. Krachtens artikel 4, lid 2, van het Protocol van Den Haag van 2007 vindt de *lex fori* pas toepassing indien de schuldeiser niet in staat is om onderhoud te verkrijgen volgens het recht dat in beginsel op onderhoudsverplichtingen van toepassing is, te weten het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft. Het gaat hier derhalve niet om een bespoediging van de procedure of een verlaging van de procedurekosten, aangezien het in beginsel toepasselijke recht hoe dan ook het recht is van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft. Dat hoeft uiteraard niet het recht te zijn van het land waar de rechtsprekende autoriteit is gevestigd. In dergelijke gevallen is artikel 4, lid 2, van het Protocol van Den Haag van 2007 in beginsel niet van toepassing. Zie mijn conclusie in zaak KP (C-83/17, EU:C:2018:46, punten 48 en 49).

¹¹ V. Lazić, „Procedural Justice for ‚Weaker Parties‘ in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme”, *Utrecht Law Review* 2014, vol. 10, nr. 4, blz. 105, voetnoot 38.

procedures jegens de onderhoudsgerechtigde aanhangig zou kunnen maken bij de gerechten van de plaats waar de onderhoudsplichtige zijn gewone verblijfplaats heeft. Dit vloeit voort uit de veronderstelling dat de onderhoudsgerechtigde de „zwakkere partij” is en dat hij wat betreft de bevoegdheid van de gerechten een bijkomende bescherming moet kunnen genieten.

57. Dit betekent dat in omstandigheden zoals die waarop de onderhavige zaak betrekking heeft, de procedure in het hoofdgeding aanhangig is bij een rechter die in beginsel niet bevoegd is om onderhoudsgeschillen te behandelen die door de schuldenaar jegens de schuldeiser aanhangig zijn gemaakt. Uit de formulering van de tweede prejudiciële vraag kan ik echter opmaken dat de rechter in eerste aanleg heeft geoordeeld dat hij wel degelijk bevoegd was om de zaak te behandelen, aangezien de schuldeiser voor hem is verschenen zonder zijn bevoegdheid te betwisten. Artikel 5 van verordening nr. 4/2009 voorziet in de mogelijkheid dat een rechter die in beginsel niet bevoegd is om een zaak over een onderhoudsverplichting te behandelen, daarvoor alsnog bevoegd wordt wanneer de schuldeiser voor hem verschijnt. Deze bepaling is overigens in de tweede prejudiciële vraag vermeld.

58. Indien de schuldeiser in omstandigheden zoals die van de onderhavige zaak de bevoegdheid van de rechter in eerste aanleg in het hoofdgeding betwist, zou deze rechter zich zeker onbevoegd verklaren om de zaak te behandelen. Bijgevolg zou de schuldenaar een procedure aanhangig moeten maken bij het gerecht van de plaats waar de onderhoudsgerechtigde haar gewone verblijfplaats heeft (een Italiaans gerecht). Voor dat gerecht zou het recht van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, en op grond waarvan de onderhoudszaak bij beslissing van 10 oktober 2014 is beslecht (het Oostenrijkse recht), niet de *lex fori* maar vreemd recht zijn.

59. Het feit dat de Oostenrijkse rechterlijke instanties in de procedure in het hoofdgeding het Oostenrijkse recht zullen toepassen, kan dan ook niet pleiten voor een antwoord op de eerste prejudiciële vraag waarbij men ervan uitgaat dat uit de toepassing van de *lex fori* krachtens artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 in een procedure die door de schuldeiser aanhangig is gemaakt, volgt dat dit recht ook van toepassing is in een procedure die vervolgens aanhangig wordt gemaakt door de schuldenaar.

60. Het valt niet te ontkennen dat de procedure in het hoofdgeding aanhangig is bij een gerecht in het land waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft (een Oostenrijkse gerecht), waarvoor het recht van de staat op grond waarvan eerder over de onderhoudsbijdrage is geoordeeld, de *lex fori* is.

61. Een dergelijke situatie zou zich echter niet voordoen wanneer de schuldenaar zich met zijn vordering tot verlaging van het verschuldigde onderhoudsbedrag richt tot het gerecht dat in beginsel bevoegd is om daarover te beslissen (het gerecht van de staat waar de schuldeiser haar gewone verblijfplaats heeft). In een dergelijke situatie zou het recht van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, en op grond waarvan bij de beslissing van 10 oktober 2014 uitspraak is gedaan over de onderhoudsbijdragen, worden toegepast in strijd met de aanname waarop artikel 4, lid 3, van het protocol is gebaseerd. Dat recht zou immers niet de *lex fori* zijn.

62. Derhalve betekent de toepassing van de *lex fori* krachtens artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 in een procedure die door de schuldeiser aanhangig is gemaakt bij de autoriteit van de plaats waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, mede in het licht van de *ratio legis* van deze bepaling, niet dat dit recht ook van toepassing hoort te zijn in procedures die later aanhangig worden gemaakt door de schuldenaar.

5. Toepassing van verschillende rechtsstelsels in procedures waarin de verhoging of de verlaging van het verschuldigde onderhoudsbedrag wordt gevorderd

63. Ik heb begrip voor het argument van de Portugese regering dat een bevestigend antwoord op de eerste prejudiciële vraag zou kunnen leiden tot een situatie waarin concurrerende vorderingen tot verhoging of verlaging van een verschuldigd onderhoudsbedrag zouden worden beslecht op grond van twee verschillende toepasselijke rechtsstelsels.

64. Wat dat betreft ben ik het evenwel eens met de Commissie, die erop wijst dat deze mogelijkheid inherent is aan het stelsel van collisieregels van het Protocol van Den Haag van 2007. In punt 42 van deze conclusie heb ik eveneens beklemtoond dat de mogelijke toepassing van verschillende rechtsstelsels op een onderhoudsverplichting in daaropvolgende procedures tussen de partijen een natuurlijk uitvloeisel is van de rechtskeuze met betrekking tot een bepaalde procedure op grond van artikel 7 van het Protocol van Den Haag van 2007.

65. Derhalve ben ik van mening dat de noodzaak om in latere procedures betreffende dezelfde onderhoudsverplichting verschillende rechtsstelsels toe te passen geen argument is om af te zien van de systematische en teleologische uitlegging van artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007, volgens welke de effecten van de toepassing van de *lex fori* in een procedure die door de schuldeiser aanhangig is gemaakt voor de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, tot die procedure beperkt blijven.

66. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt: artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 dient aldus te worden uitgelegd dat een beslissing inzake onderhoudsbijdragen op grond van de *lex fori* in een procedure die door de schuldeiser jegens de schuldenaar aanhangig is gemaakt bij de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, niet tot gevolg heeft dat het recht van die staat van toepassing is in een procedure die later door de schuldenaar jegens de schuldeiser aanhangig wordt gemaakt met het oog op een verlaging van het verschuldigde onderhoudsbedrag.

B. Tweede vraag

67. De tweede prejudiciële vraag is slechts geformuleerd voor het geval het Hof van oordeel zou zijn dat het voor de toepassing van het recht van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, in omstandigheden zoals die welke in de procedure in het hoofdgeding aan de orde zijn, geen afdoende voorwaarde is dat voordien op grond van dat recht een uitspraak over de onderhoudsbijdragen is gedaan. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de verschijning van de schuldeiser voor een autoriteit die in beginsel niet bevoegd is om de zaak van de onderhoudsverplichting te beslechten, gelijkstaat aan een situatie waarin „de schuldeiser de zaak [aanbrengt] bij de bevoegde autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft” in de zin van artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007. Dat zou betekenen dat het recht van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, in het hoofdgeding toepassing vindt als *lex fori*.

68. In deze context merkt de verwijzende rechter op dat wanneer de schuldenaar zich met zijn vordering inzake de onderhoudsbijdragen wendt tot de autoriteit van de plaats waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft, de schuldeiser het recht heeft om de bevoegdheid van deze autoriteit te betwisten.¹² De verwijzende rechter vraagt zich af of het niet gepast zou zijn om aan te nemen dat een schuldeiser die verschijnt zonder de bevoegdheid van deze autoriteit te betwisten in feite „een zaak [aanbrengt] bij de bevoegde autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft” in de zin van artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007.

¹² Zie ook de punten 54-58 van deze conclusie.

69. Volgens Alexander Mölk en de Commissie dient de tweede vraag ontkennend te worden beantwoord. Voorts is de Portugese regering van mening dat het antwoord op de tweede prejudiciële vraag volgt uit het door haar voorgestelde antwoord op de eerste prejudiciële vraag.

70. Ter beantwoording van de tweede prejudiciële vraag dient derhalve artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 te worden uitgelegd teneinde na te gaan of deze bepaling toepassing vindt in de procedure in het hoofdgeding.

1. Toepassing van de lex fori in procedures die aanhangig zijn gemaakt door de schuldenaar in het licht van de letterlijke uitlegging van artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 en de systematische uitlegging van het protocol

71. Ter herinnering zij opgemerkt dat artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 van toepassing is op een beperkte categorie onderhoudsverplichtingen, en dan nog alleen in een specifieke procesconfiguratie. Deze bepaling heeft onder meer betrekking op onderhoudsverplichtingen van ouders jegens hun kinderen [artikel 4, lid 1, onder a), van het Protocol van Den Haag van 2007]. Bovendien wordt zij niet in iedere procedure betreffende onderhoudsbijdragen van ouders ten voordele van hun kinderen toegepast. Deze bepaling is alleen van toepassing „indien de schuldeiser de zaak heeft aangebracht bij de bevoegde autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft”.

72. Ik betwijfel niet dat artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 een uitzonderingsbepaling is. Deze bepaling moet zeker niet ruim worden uitgelegd. Niets wijst erop dat artikel 4, lid 3, van het protocol van Den Haag van 2007 ook zou moeten worden toegepast in een situatie waarin de schuldenaar een procedure aanhangig maakt bij de autoriteit van de plaats waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft. Dat zou immers betekenen dat deze bepaling zou worden toegepast in alle procedures die aanhangig zijn bij de autoriteit in het land waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft.

73. Bovendien wordt in artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 de werkingssfeer ervan aangewezen met behulp van formuleringen die betrekking hebben op een welbepaalde configuratie van procesomstandigheden. Het gaat hier om situaties waarin de schuldeiser zich wendt tot de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft. In artikel 4, leden 2 en 4, van het Protocol van Den Haag van 2007 is een dergelijke formulering echter niet te vinden.

74. Derhalve hebben de auteurs van het Protocol van Den Haag van 2007 in artikel 4, lid 3, specifiek vermeld dat deze bepaling alleen kan worden toegepast in een welbepaalde configuratie van procesomstandigheden, wat in schril contrast staat met de andere onderdelen van artikel 4 van het protocol. Gelet op zijn uitzonderlijke aard mag artikel 4, lid 3, naar mijn mening niet ruim worden uitgelegd om zodoende aan te nemen dat deze bepaling ook toepassing zou moeten vinden in een procedure die aanhangig wordt gemaakt door de schuldenaar. Een ander standpunt zou er in sommige situaties toe kunnen leiden dat artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 wordt toegepast in procedures waarin artikel 4, lid 2, ervan zou moeten worden toegepast.

75. Derhalve ben ik van mening dat de conclusies van de letterlijke en de systematische uitlegging van artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 de toepassing van de lex fori in procedures die door de schuldenaar jegens de schuldeiser aanhangig worden gemaakt bij de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, op ondubbelzinnige wijze uitsluiten.

2. Toepassing van artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 in procedures die aanhangig worden gemaakt door de schuldenaar in het licht van de ratio legis van deze bepaling

76. Ik wil niet ontkennen dat ik enige voordelen zie in de toepassing van de lex fori in een procedure die door de schuldenaar aanhangig is gemaakt bij de autoriteit van de staat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft. Soms zou een dergelijke oplossing kunnen bijdragen tot een bespoediging van de procedure en een vermindering van kosten in verband met de noodzaak om de teneur van het vreemde recht te laten vaststellen door de beslissingsautoriteit.

77. De verschijning van de schuldeiser op zich en het feit dat de schuldeiser de bevoegdheid van het gerecht niet betwist, betekenen evenwel niet dat de schuldeiser instemt met de toepassing van een bepaald rechtsstelsel. In sommige gevallen kan het in het belang van de schuldeiser zijn dat de zaak wordt behandeld door de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft. Deze overwegingen hoeven echter niet te betekenen dat het in het belang van de schuldeiser is om de zaak te laten behandelen naar het recht van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft.

78. Tegen het standpunt waarbij ervan wordt uitgegaan dat artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 van toepassing is in procedures voor de autoriteit die daarvoor bevoegd wordt door de verschijning van de schuldeiser, pleiten ook de toelichtingen in punt 114 van het verslag van A. Bonomi.

79. In dit verslag wordt verduidelijkt dat, enerzijds, de mogelijkheid om de lex fori te kiezen als het op een bepaalde procedure toepasselijke recht krachtens artikel 7 van het Protocol van Den Haag van 2007 niet relevant is voor procedures die door de schuldeiser (mits deze behoort tot één van de categorieën die worden opgesomd in artikel 4, lid 1, van het protocol) aanhangig worden gemaakt bij de autoriteiten van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft. In een situatie waarin de schuldeiser zich wendt tot de rechterlijke autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, is de lex fori krachtens artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 het op de onderhoudsverplichting toepasselijke recht. Anderzijds kunnen de schuldeiser en de schuldenaar in situaties waarin het de schuldenaar is die zich met zijn vordering inzake de onderhoudsbijdragen wendt tot de autoriteit van de staat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft, krachtens artikel 7 van het Protocol van Den Haag van 2007 de lex fori kiezen als het op de procedure toepasselijke recht, mits deze autoriteit bevoegd is om de zaak te behandelen.

80. In punt 57 van deze conclusie heb ik reeds uiteengezet dat de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, bevoegd kan worden voor een door de schuldenaar aanhangig gemaakte procedure, met name als gevolg van de verschijning van de schuldeiser in het geding. Het gaat hier dus om omstandigheden zoals die waarop de tweede vraag betrekking heeft.

81. In het licht van de toelichting in punt 114 van het verslag van A. Bonomi kunnen de partijen in het hoofdgeding op grond van artikel 7 van het Protocol van Den Haag van 2007 de lex fori kiezen als het recht dat op een bepaalde procedure van toepassing is. Dat betekent dat artikel 4, lid 3, van het protocol in deze procedure geen toepassing vindt. Anders zou de keuze van de lex fori voor deze procedure niet mogelijk zijn, aangezien dit recht reeds op grond van artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 het toepasselijke recht zou zijn.

82. Samenvattend vind ik op grond van de teleologische uitlegging geen overtuigende argumenten die zouden pleiten voor een andere oplossing dan wordt aangereikt in de conclusies op grond van de letterlijke en de systematische uitlegging van artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007. Mijns inziens zijn er dan ook geen gegronde redenen om aan te nemen dat de procedure door de schuldeiser is ingeleid louter omdat deze in het geding is verschenen zonder de bevoegdheid van de autoriteit waarvoor het geding aanhangig is, te betwisten.

83. In het licht van de hierboven uiteengezette overwegingen geef ik het Hof in overweging om deze vraag te beantwoorden als volgt: artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 dient aldus te worden uitgelegd dat deze bepaling niet van toepassing is in een situatie waarin de schuldeiser verschijnt in een procedure die door de schuldenaar aanhangig is gemaakt bij een autoriteit van de staat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft, ook al wordt deze autoriteit door het verschijnen van de schuldeiser bevoegd voor deze procedure op grond van artikel 5 van verordening nr. 4/2009.

VI. Conclusie

84. In het licht van de hierboven uiteengezette overwegingen geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vragen van het Oberste Gerichtshof te beantwoorden als volgt:

- „1) Artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 23 november 2007 inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen, dat is gehecht aan besluit 2009/941/EG van de Raad van 30 november 2009, dient aldus te worden uitgelegd dat een uitspraak betreffende onderhoudsverplichtingen op grond van de lex fori in een procedure die door de schuldeiser jegens de schuldenaar aanhangig is gemaakt bij de autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft, niet tot gevolg heeft dat het recht van die staat ook van toepassing is in een procedure die later door de schuldenaar aanhangig wordt gemaakt jegens de schuldeiser met het oog op een verlaging van het verschuldigde onderhoudsbedrag.
- 2) Artikel 4, lid 3, van het Protocol van Den Haag van 2007 dient aldus te worden uitgelegd dat deze bepaling niet van toepassing is in een situatie waarin de schuldeiser verschijnt in een procedure die door de schuldenaar aanhangig is gemaakt bij de autoriteit van de staat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft, ook al wordt deze autoriteit door het verschijnen van de schuldeiser bevoegd voor deze procedure op grond van artikel 5 van verordening (EG) nr. 4/2009 van de Raad van 18 december 2008 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen.”