



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

7 juni 2018*

„Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Protocol van Den Haag van 2007 – Recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen – Artikel 4, lid 2 – Wijziging van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser – Mogelijkheid om het recht van de staat van de nieuwe gewone verblijfplaats van de schuldeiser, dat overeenkomt met de *lex fori*, met terugwerkende kracht toe te passen – Draagwijdte van de termen ‚indien de schuldeiser [geen] [...] onderhoud van de schuldenaar kan verkrijgen’ – Geval waarin de schuldeiser niet voldoet aan een wettelijke voorwaarde”

In zaak C-83/17,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Oostenrijk) bij beslissing van 25 januari 2017, ingekomen bij het Hof op 15 februari 2017, in de procedure

KP

tegen

LO,

wijst

HET HOF (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: C. G. Fernlund (rapporteur), kamerpresident, J.-C. Bonichot en A. Arabadjiev, rechters,

advocaat-generaal: M. Szpunar,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze, M. Hellmann en J. Mentgen als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Wilderspin en M. Heller als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 30 januari 2018,

* Procestaal: Duits.

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 4, lid 2, van het Protocol van Den Haag van 23 november 2007 inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen, namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2009/941/EG van de Raad van 30 november 2009 (PB 2009, L 331, blz. 17; hierna: „Haags Protocol”).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen een minderjarige, KP, en zijn vader, LO, met betrekking tot onderhoudsvorderingen.

Toepasselijke bepalingen

Verordening (EG) nr. 4/2009

- 3 Artikel 3 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 (PB 2009, L 7, blz. 1), bevat de algemene bepalingen inzake de rechterlijke bevoegdheid van de lidstaten op het gebied van onderhoudsverplichtingen.
- 4 Volgens artikel 15 van deze verordening wordt het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen bepaald overeenkomstig het Haags Protocol, wat de lidstaten betreft die door dit protocol gebonden zijn.

Haags Protocol

- 5 Artikel 3 van het Haags Protocol, met als opschrift „Algemene regel inzake het toepasselijk recht”, luidt als volgt:

„1. Tenzij in [het Haags Protocol] anders is bepaald, worden onderhoudsverplichtingen beheerst door het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft.

2. 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.”
- 6 Artikel 4 van dit protocol, met als opschrift „Bijzondere regels ten voordele van bepaalde schuldeisers”, bepaalt:

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

 - a) ouders jegens hun kinderen;

[...]

2. Indien de schuldeiser niet op grond van het in artikel 3 bedoelde recht onderhoud van de schuldenaar kan verkrijgen, is de lex fori van toepassing.

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.

4. Indien de schuldeiser niet op grond van het recht bedoeld in artikel 3 en in de leden 2 en 3 van dit artikel onderhoud van de schuldenaar kan verkrijgen, is in voorkomend geval het recht van de staat van de gemeenschappelijke nationaliteit van toepassing.”

Duits recht

7 § 1613 van het Bürgerliches Gesetzbuch (burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”), met als opschrift „Levensonderhoud voor het verleden”, bepaalt:

„1. Voor het verleden kan de onderhoudsgerechtigde pas betaling dan wel een schadevergoeding wegens niet-betaling vorderen vanaf het tijdstip waarop de onderhoudsplichtige, met het oog op het vorderen van levensonderhoud, is verzocht om inlichtingen te verstrekken over zijn inkomen en zijn vermogen, vanaf het tijdstip waarop de onderhoudsplichtige in gebreke is gebleven of vanaf het tijdstip waarop de vordering tot het verstrekken van levensonderhoud aanhangig is gemaakt. [...]

2. Niettegenstaande lid 1 kan de onderhoudsgerechtigde voor het verleden om betaling [van levensonderhoud] verzoeken

1. wegens een buitengewone, uitzonderlijke behoefte (bijzondere behoefte); [...]

2. voor het tijdvak waarin het hem

a) om juridische redenen of

b) om feitelijke, aan de onderhoudsplichtige toe te rekenen redenen,

onmogelijk was een vordering tot het verstrekken van levensonderhoud in te dienen.”

Oostenrijks recht

8 De verwijzende rechter merkt op dat in Oostenrijk levensonderhoud met terugwerkende kracht kan worden gevorderd tot drie jaar terug in de tijd.

9 Die rechter preciseert dat, volgens vaste nationale rechtspraak, het verzuim van de onderhoudsplichtige een voorwaarde is om onderhoudsbijdragen te vorderen voor het verleden, maar wat het levensonderhoud van kinderen betreft, een ingebrekestelling niet noodzakelijk is gelet op de bijzonder nauwe familieband.

Hoofding en prejudiciële vragen

10 KP, geboren op 6 maart 2013, en haar ouders zijn Duitse staatsburgers die tot en met 27 mei 2015 in Duitsland hebben gewoond. Op 28 mei 2015 is KP met haar moeder naar Oostenrijk verhuisd, waar zij sindsdien hun nieuwe gewone verblijfplaats hebben.

11 Op 18 mei 2015 heeft KP bij het Bezirksgericht Fünfhaus (districtrechter Fünfhaus, Oostenrijk) een onderhoudsvordering ingesteld tegen LO. Op 18 mei 2016 heeft KP haar verzoek uitgebreid tot de periode van 1 juni 2013 tot en met 31 mei 2015.

- 12 Het Bezirksgericht Fünfhaus heeft het verzoek van KP tot betaling van levensonderhoud voor de periode van 1 juni 2013 tot en met 31 mei 2015 afgewezen met als argument dat, voor deze periode, op grond van artikel 3 van het Haags Protocol het Duitse recht diende te worden toegepast en de daarin bepaalde voorwaarden om achterstallige onderhoudsbijdragen te vorderen niet waren vervuld. Artikel 4, lid 2, van het Haags Protocol, betreffende de toepassing van de lex fori, zou enkel betrekking hebben op aanspraken die ontstaan nadat de schuldeiser zich in de nieuwe gewone verblijfplaats heeft gevestigd.
- 13 Het Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (rechter in eerste aanleg voor civiele zaken Wenen, Oostenrijk) heeft de beslissing van het Bezirksgericht Fünfhaus bevestigd.
- 14 KP heeft bij de verwijzende rechter, het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Oostenrijk), beroep in Revision ingesteld tegen de beslissing van het Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien.
- 15 KP betoogt voor de verwijzende rechter dat volgens artikel 3, lid 1, van het Haags Protocol het Duitse recht inzake onderhoudsverplichtingen van toepassing is op haar onderhoudsvordering, maar dat zij op basis van dat recht geen levensonderhoud met terugwerkende kracht kan verkrijgen aangezien de voorwaarden van § 1613 BGB niet vervuld zijn. Bijgevolg dient volgens KP overeenkomstig artikel 4, lid 2, van het Haags Protocol het Oostenrijkse recht te worden toegepast, op grond waarvan met terugwerkende kracht betaling van onderhoudsbijdragen kan worden verkregen.
- 16 LO betoogt zijnerzijds dat artikel 4, lid 2, van het Haags Protocol niet van toepassing is op gevallen waarin bepaalde onderhoudsvorderingen verjaard zijn of te laat zijn ingesteld. Bovendien kan deze bepaling volgens hem enkel worden toegepast indien de procedure wordt ingeleid door de onderhoudsplichtige of indien het aangezochte gerecht behoort tot een staat waar geen van de betrokken partijen verblijft. In casu heeft KP de zaak echter aangebracht bij een gerecht van de staat waar zij sindsdien haar gewone verblijfplaats heeft. Tot slot stelt LO dat de voormelde bepaling niet kan worden toegepast om met terugwerkende kracht levensonderhoud te verkrijgen wanneer de onderhoudsvordering wordt ingesteld nadat de onderhoudsgerechtigde is verhuisd.
- 17 De verwijzende rechter merkt op dat volgens artikel 3, lid 2, van het Haags Protocol, ingeval van verandering van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser, het recht van de staat van de nieuwe gewone verblijfplaats van toepassing wordt vanaf het tijdstip waarop deze verandering intreedt, en dus enkel geldt voor het tijdvak dat daarop volgt.
- 18 Derhalve moet volgens die rechter in casu het Duitse recht worden toegepast voor de periode voorafgaand aan de betrokken verandering, tenzij dat recht buiten toepassing moet worden gelaten op grond van artikel 4, lid 2, van het Haags Protocol. Het is naar zijn mening echter onzeker of deze bepaling wel moet worden toegepast in een situatie als die in het hoofdgeding. Hij verwijst in dit verband naar punt 63 van het toelichtend verslag van Bonomi bij het Haags Protocol (tekst aangenomen door de eenentwintigste zitting van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht; hierna: „Bonomi-verslag”), waarin wordt gesteld dat de subsidiaire aanknopng bij de lex fori alleen nuttig is als de onderhoudsprocedure is aangespannen in een andere staat dan die van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser, aangezien anders het recht van de gewone verblijfplaats en de lex fori gelijk zijn. De verwijzende rechter voegt hieraan toe dat volgens dat verslag subsidiaire aanknopng bij de lex fori op grond van voornoemd artikel 4, lid 2, van het Haags Protocol alleen kan worden overwogen als de procedure wordt aangespannen door de schuldenaar – bijvoorbeeld bij de bevoegde autoriteit van de staat van zijn eigen gewone verblijfplaats – of als de autoriteit waar de zaak aanhangig is gemaakt zich in een staat bevindt waar geen van de betrokken partijen verblijft.

- 19 Voorts vraagt de verwijzende rechter zich af, rekening houdend met het feit dat KP LO in casu niet in gebreke heeft gesteld, of artikel 4, lid 2, van het Haags Protocol wel van toepassing is op gevallen waarin het recht dat volgens artikel 3 van dit protocol van toepassing is, bepaalt dat aanspraak op levensonderhoud kan worden gemaakt maar deze vordering wordt afgewezen voor het verleden omdat de schuldeiser niet voldoet aan bepaalde wettelijke voorwaarden.
- 20 In die omstandigheden heeft het Oberste Gerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Moet de subsidiariteitsregel van artikel 4, lid 2, van het [Haags Protocol] aldus worden uitgelegd dat deze regel enkel toepassing vindt wanneer de vordering waarmee de procedure inzake onderhoud wordt ingeleid, is ingediend in een andere staat dan die waar de onderhoudsgerechtigde zijn gewone verblijfplaats heeft?

Indien die vraag ontkennend wordt beantwoord:

- 2) Moet artikel 4, lid 2, van het [Haags Protocol] aldus worden uitgelegd dat de zinsnede ‚niet [...] onderhoud [...] kan verkrijgen’ ook ziet op gevallen waarin het recht van de vorige verblijfplaats geen recht op levensonderhoud voor een tijdvak in het verleden erkent louter omdat niet is voldaan aan bepaalde wettelijke voorwaarden?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Opmerkingen vooraf

- 21 Vooraf moet worden onderzocht of het Hof bevoegd is om het Haags Protocol uit te leggen.
- 22 In dit verband moet erop worden gewezen dat het Hof overeenkomstig artikel 267 VWEU bevoegd is om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de uitlegging van de handelingen van de instellingen van de Unie.
- 23 Ten eerste zij er echter aan herinnerd dat de Raad van de Europese Unie het Haags Protocol heeft goedgekeurd bij besluit 2009/941, dat is aangenomen op grond van artikel 300 EG (thans artikel 218 VWEU) en de tekst van dit protocol als bijlage heeft.
- 24 Ten tweede is volgens vaste rechtspraak een door de Raad overeenkomstig artikel 218 VWEU gesloten overeenkomst, wat de Unie betreft, een handeling die door een van haar instellingen is verricht in de zin van artikel 267, eerste alinea, onder b), VWEU (zie in die zin arrest van 22 oktober 2009, Bogiatzi, C-301/08, EU:C:2009:649, punt 23).
- 25 Bijgevolg is het Hof bevoegd om het Haags Protocol uit te leggen.

Eerste vraag

- 26 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 4, lid 2, van het Haags Protocol aldus moet worden uitgelegd dat het toepassing kan vinden in een situatie waarin de onderhoudsgerechtigde, die zijn gewone verblijfplaats heeft gewijzigd, bij een gerecht van de staat van zijn nieuwe gewone verblijfplaats een onderhoudsvordering instelt voor een periode in het verleden waarin hij in een andere lidstaat verbleef, ook al komt de staat van het forum overeen met de staat van de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde.

- 27 Volgens artikel 4, lid 2, van het Haags Protocol is de *lex fori* van toepassing indien de schuldeiser niet op grond van het in artikel 3 ervan bedoelde recht levensonderhoud van de schuldenaar kan verkrijgen.
- 28 Artikel 3 van het Haags Protocol bevat de inzake het toepasselijke recht geldende algemene regel, namelijk dat onderhoudsverplichtingen worden beheerst door het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft.
- 29 Volgens artikel 4, lid 2, van het Haags Protocol kan in de plaats van het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft, de *lex fori* worden toegepast. Deze bepaling heeft dus maar nuttige werking indien deze wetgevingen van elkaar verschillen.
- 30 Nagegaan moet evenwel worden of het steeds noodzakelijk is dat de staat van het forum een andere staat is dan de staat van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser, voor de vaststelling dat de respectievelijk toe te passen wetgevingen van elkaar verschillen en die bepaling nuttige werking heeft.
- 31 In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat KP naar Oostenrijk is verhuisd en dat zij daar haar gewone verblijfplaats heeft. Het toepasselijke recht is op grond van artikel 3, lid 1, van het Haags Protocol dus het Oostenrijkse recht. Volgens artikel 3, lid 2, van dat protocol is het Oostenrijkse recht evenwel pas van toepassing vanaf het moment dat KP haar verblijfplaats heeft veranderd naar Oostenrijk, namelijk vanaf 28 mei 2015. Voor de periode daarvóór, te weten van 1 juni 2013 tot en met 28 mei 2015, is het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van KP het Duitse recht.
- 32 De *lex fori* is het recht van de lidstaat van het door de schuldeiser aangezochte gerecht, in dit geval het Oostenrijkse recht.
- 33 In een situatie zoals die in het hoofdgeding, waarin de *lex fori* – in casu het Oostenrijkse recht – niet overeenkomt met het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft gehad in de periode waarvoor hij levensonderhoud vordert – in casu het Duitse recht –, kan artikel 4, lid 2, van het Haags Protocol dan ook nuttige werking hebben. De omstandigheid dat de schuldeiser de zaak heeft aangebracht bij een gerecht van de staat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft, en de staat van het forum bijgevolg overeenkomt met de staat van zijn gewone verblijfplaats, vormt geen beletsel voor de toepassing van die bepaling aangezien het recht dat wordt aangewezen door de daarin bepaalde subsidiaire aanknopingsregel niet overeenkomt met het recht dat wordt aangewezen door de in artikel 3 van dat protocol bepaalde primaire aanknopingsregel.
- 34 Niettemin is ook dan nog steeds vereist dat de in die bepaling bedoelde *lex fori* van toepassing kan zijn op een onderhoudsvordering die betrekking heeft op een periode in het verleden.
- 35 Ofschoon – inzonderheid uit het Bonomi-verslag – immers blijkt dat artikel 4, lid 2, van het Haags Protocol van toepassing is op onderhoudsvorderingen die betrekking hebben op perioden die aanvangen op de dag waarop die vorderingen worden ingesteld, bestaat er onzekerheid over de vraag of deze bepaling eveneens van toepassing is met betrekking tot perioden vóór die vorderingen en, zo ja, aan welke voorwaarden die toepassing is onderworpen.
- 36 Volgens de Europese Commissie is de in die bepaling bedoelde *lex fori* van toepassing telkens wanneer de onderhoudsgerechtigde geen levensonderhoud kan verkrijgen op grond van het recht van de staat van zijn gewone verblijfplaats of, indien het een periode in het verleden betreft, op grond van het recht van de staat van zijn gewone verblijfplaats in die periode. De Duitse regering is daarentegen van mening dat de *lex fori* niet automatisch van toepassing is op onderhoudsvorderingen voor perioden in het verleden, en dat er een band moet bestaan tussen de feitelijke situatie waaraan de schuldeiser zijn aanspraak ontleent en het recht dat wordt toegepast om die vordering te beoordelen.
- 37 Dienaangaande moet erop worden gewezen dat de bewoordingen van artikel 4, lid 2, van het Haags Protocol op zichzelf niet volstaan om de draagwijdte van deze bepaling met zekerheid te bepalen.

- 38 Bij de uitlegging van die bepaling moet rekening worden gehouden met het door het Haags Protocol ingevoerde stelsel van aanknopingsregels en met de doelstelling van dat protocol.
- 39 Wat het door het Haags Protocol ingevoerde stelsel van aanknopingsregels betreft, moet erop worden gewezen dat artikel 4, lid 2, ervan, een bijzondere regel ten gunste van bepaalde schuldeisers bevat als aanvulling op de algemene regel van artikel 3 van het protocol.
- 40 Deze eerste vaststelling kan twijfels oproepen over de relevantie van de stelling van de Commissie. De toepassing van het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft – de in artikel 3, lid 1, van het Haags Protocol neergelegde basisregel – is volgens lid 2 van die bepaling immers beperkt tot de periode dat hij daar verblijft. Indien artikel 4, lid 2, van dat protocol aldus zou moeten worden uitgelegd dat de *lex fori* – te weten, in een geval als dat van het hoofdgeding, het recht van de staat van de nieuwe gewone verblijfplaats van die schuldeiser – ook van toepassing is op de periode voorafgaand aan de verhuizing wanneer de in deze bepaling vastgestelde voorwaarde is vervuld, zou dit ertoe leiden dat de in artikel 3, lid 2, neergelegde algemene regel betreffende de werkingssfeer *ratione temporis* van het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser, zijn werking verliest.
- 41 Bovendien volgt met name uit het Bonomi-verslag en de doelstellingen die worden nagestreefd door de Commissie, die actief heeft deelgenomen aan de onderhandelingen voor de vaststelling van het Haags Protocol (zie het voorstel voor een verordening van de Raad betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen [COM(2005) 649 definitief]), dat het voornoemde stelsel ertoe strekt de voorspelbaarheid van het toepasselijke recht te waarborgen door ervoor te zorgen dat het aangewezen recht een voldoende nauwe band met de betrokken gezinssituatie vertoont.
- 42 In die zin bepaalt artikel 3, lid 1, van het Haags Protocol dat in de eerste plaats het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser van toepassing is, dat de meest nauwe band heeft met de situatie van de schuldeiser en derhalve het meest geschikt lijkt om de concrete problemen van de onderhoudsgerechtigde te regelen.
- 43 Om deze band te behouden bepaalt artikel 3, lid 2, van het Haags Protocol dat ingeval van verandering van gewone verblijfplaats, het recht van de staat van de nieuwe gewone verblijfplaats van toepassing wordt vanaf het tijdstip waarop de verandering is ingetreden.
- 44 Wat de bijzondere regels betreft die in de leden 2 tot en met 4 van artikel 4 van het Haags Protocol zijn neergelegd en die een reeks primaire en secundaire aanknopingsfactoren bevatten die in „cascade” worden toegepast en bedoeld zijn om het risico te beperken dat de schuldeiser op grond van het achtereenvolgens aangewezen recht geen levensonderhoud kan verkrijgen, wijst artikel 4, lid 3, van het Haags Protocol in de eerste plaats de *lex fori* aan wanneer de schuldeiser de zaak heeft aangebracht bij de bevoegde autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft. Zoals uit punt 59 van de conclusie van de advocaat-generaal blijkt, is deze staat ten minste in zoverre verbonden met de gezinssituatie van de schuldeiser en de schuldenaar waar het gaat om het voorzien in de behoeften van de schuldeiser door de schuldenaar. Het voorspelbare karakter van dat recht is tevens gelegen in het feit dat dat recht afhangt van de bevoegdheid van het aangezochte gerecht, hetgeen in dat geval overeenstemt met de klassieke regel dat de eiser zijn vordering instelt bij het gerecht van de verweerder.
- 45 Het belang van een band met de betrokken gezinssituatie blijkt ook uit lid 4 van artikel 4 van het Haags Protocol, dat het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van partijen als toepasselijk recht aanwijst. Zoals de advocaat-generaal in voormeld punt 59 van zijn conclusie heeft opgemerkt, zorgt deze bepaling er immers voor dat er een permanente band is met de gezinssituatie van de schuldeiser en de schuldenaar van de onderhoudsverplichting.

- 46 Rekening houdend met het in punt 41 van dit arrest beschreven stelsel van aanknopingsregels van het Haagse Protocol en de hiermee nagestreefde doelstelling van voorspelbaarheid, moet worden geoordeeld dat een benadering waarbij de toepassing van de *lex fori* waarin artikel 4, lid 2, van het Haags Protocol subsidiair voorziet, louter zou voortvloeien uit de keuze van de schuldeiser voor zijn nieuwe gewone verblijfplaats, zonder dat er sprake is van een band tussen dit recht en de gezinssituatie van de schuldeiser en de schuldenaar van de onderhoudsverplichting tijdens de periode waarop deze verplichting betrekking heeft, noch in overeenstemming zou zijn met dat stelsel noch met die doelstelling.
- 47 De omstandigheid dat de schuldeiser door de toepassing van de *lex fori* zou worden bevoordeeld vormt op zich geen toereikende rechtvaardiging om deze bepaling toe te passen aangezien dat recht, bij gebreke van een dergelijke band, onvoorspelbaar is voor de schuldenaar.
- 48 Zoals uit de punten 78 en 79 van de conclusie van de advocaat-generaal blijkt, kan deze band voortvloeien uit de bevoegdheid die het gerecht waarbij de zaak aanhangig is gemaakt overeenkomstig de toepasselijke bepalingen van verordening nr. 4/2009 zou hebben gehad om geschillen over onderhoudsbijdragen voor de betrokken periode te beslechten.
- 49 Deze analyse is gerechtvaardigd in het licht van de nauwe samenhang tussen het Haags Protocol en verordening nr. 4/2009. Artikel 15 van deze verordening verwijst immers uitdrukkelijk naar het Haags Protocol en de aanwijzing van de bevoegde gerechten overeenkomstig deze verordening maakt het indirect mogelijk de *lex fori* aan te wijzen. Zoals de advocaat-generaal in punt 56 van zijn conclusie heeft onderstreept, berust deze verordening bovendien op de vooronderstelling dat er een band bestaat tussen de onderhoudsbijdragen waarop een bepaalde zaak betrekking heeft en de staat waarvan de rechter bevoegd is om dat geschil te beslechten.
- 50 Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat de noodzakelijke band tussen de *lex fori* en de situatie van de schuldeiser en de schuldenaar van de onderhoudsverplichting tijdens de periode waarop de onderhoudsvordering betrekking heeft, bestaat, wanneer de *lex fori* overeenkomt met het recht van de lidstaat waarvan de gerechten bevoegd waren om kennis te nemen van geschillen over onderhoudsbijdragen met betrekking tot die periode.
- 51 Gelet op het voorgaande dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 4, lid 2, van het Haags Protocol aldus moet worden uitgelegd dat:
- de omstandigheid dat de staat van het forum overeenkomt met de staat van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser, geen beletsel vormt voor de toepassing van die bepaling wanneer het recht dat door de in die bepaling voorziene subsidiaire aanknopingsregel wordt aangewezen, niet overeenstemt met het recht dat door de in artikel 3 van dat protocol bepaalde primaire aanknopingsregel wordt aangewezen;
 - in een situatie waarin de onderhoudsgerechtigde, die zijn gewone verblijfplaats heeft gewijzigd, bij de gerechten van de staat van zijn nieuwe gewone verblijfplaats een onderhoudsvordering tegen de schuldenaar instelt voor een periode in het verleden waarin hij in een andere lidstaat verbleef, de *lex fori*, die eveneens het recht van de staat van zijn nieuwe gewone verblijfplaats is, toepassing kan vinden indien de gerechten van de lidstaat van het forum bevoegd waren om kennis te nemen van de geschillen over onderhoudsbijdragen tussen die partijen met betrekking tot die periode.

Tweede vraag

- 52 Met de tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de termen „niet [...] onderhoud [...] kan verkrijgen” in artikel 4, lid 2, van het Haags Protocol ook ziet op de situatie waarin de schuldeiser op grond van het recht van de staat van zijn vorige gewone verblijfplaats geen levensonderhoud kan verkrijgen omdat hij niet aan bepaalde door dat recht gestelde voorwaarden voldoet.
- 53 Om te beginnen moet erop worden gewezen dat deze vraag rijst ingeval de verwijzende rechter in het licht van het antwoord op de eerste vraag zou constateren dat de Oostenrijkse gerechten op grond van verordening nr. 4/2009 bevoegd zijn om te beslissen over een onderhoudsvordering betreffende KP voor de periode van 1 juni 2013 tot en met 28 mei 2015. In een dergelijke situatie zou de lex fori – in casu het Oostenrijkse recht – immers toepassing kunnen vinden indien de onderhoudsgerechtigde „[geen] [...] onderhoud [...] kan verkrijgen” op grond van het recht van de staat waar hij tijdens een periode in het verleden zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding, zijn gewone verblijfplaats heeft, in casu het Duitse recht. Onderzocht moet dus worden of een onderhoudsgerechtigde zoals KP zich in een desbetreffende situatie bevindt.
- 54 Om deze vraag te beantwoorden is het nuttig te verwijzen naar het Bonomi-verslag, waarin juist dergelijke problematiek wordt onderzocht.
- 55 In dit verslag staat dat de onderhoudsgerechtigde niet alleen gebruik mag maken van de lex fori indien het recht van de staat van zijn gewone verblijfplaats niet voorziet in onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit de betrokken gezinssituatie, bijvoorbeeld om reden dat dit recht niet voorziet in verplichtingen van kinderen jegens hun ouders, maar ook indien dat recht, terwijl het een dergelijke verplichting in beginsel wel erkent, een voorwaarde aan de verplichting verbindt waaraan in de specifieke zaak niet wordt voldaan. In het verslag wordt bij wijze van voorbeeld het geval genoemd waarin het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser erin voorziet dat de verplichting van de ouders jegens de kinderen eindigt wanneer zij de leeftijd van achttien jaar bereiken, terwijl de schuldeiser deze leeftijd heeft bereikt.
- 56 Volgens deze uitlegging is artikel 4, lid 2, van het Haags Protocol aldus ook van toepassing wanneer niet aan een wettelijke voorwaarde is voldaan.
- 57 Aangenomen moet worden dat deze ruime uitlegging van artikel 4, lid 2, van het Haags Protocol strookt met de in punt 44 van dit arrest in herinnering gebrachte doelstelling van deze bepaling om het risico dat de schuldeiser geen levensonderhoud kan verkrijgen op grond van het primair aangewezen recht, te beperken.
- 58 Deze uitlegging dient ook te gelden voor een geval zoals dat in het hoofdgeding, waarin de onmogelijkheid voor de schuldeiser om levensonderhoud te verkrijgen toe te schrijven is aan het feit dat hij de schuldenaar niet in gebreke heeft gesteld en hij dus niet aan een wettelijke voorwaarde heeft voldaan, in casu die welke § 1613 BGB oplegt. Zoals de advocaat-generaal in punt 93 van zijn conclusie heeft aangegeven, wijst immers niets erop dat artikel 4, lid 2, niet kan worden toegepast in geval van passiviteit van de schuldeiser.
- 59 Derhalve dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat de termen „niet [...] onderhoud [...] kan verkrijgen” in artikel 4, lid 2, van het Haags Protocol aldus moeten worden uitgelegd dat zij ook zien op de situatie waarin de schuldeiser op grond van het recht van de staat van zijn vorige gewone verblijfplaats geen levensonderhoud kan verkrijgen omdat hij niet aan bepaalde door dat recht gestelde voorwaarden voldoet.

Kosten

⁶⁰ Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Zesde kamer) verklaart voor recht:

- 1) **Artikel 4, lid 2, van het Protocol van Den Haag van 23 november 2007 inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen, namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2009/941/EG van de Raad van 30 november 2009, moet aldus worden uitgelegd dat:**
 - **de omstandigheid dat de staat van het forum overeenkomt met de staat van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser, geen beletsel vormt voor de toepassing van die bepaling wanneer het recht dat door de in die bepaling voorziene subsidiaire aanknopingsregel wordt aangewezen, niet overeenstemt met het recht dat door de in artikel 3 van dat protocol bepaalde primaire aanknopingsregel wordt aangewezen;**
 - **in een situatie waarin de onderhoudsgerechtigde, die zijn gewone verblijfplaats heeft gewijzigd, bij de gerechten van de staat van zijn nieuwe gewone verblijfplaats een onderhoudsvordering tegen de schuldenaar instelt voor een periode in het verleden waarin hij in een andere lidstaat verbleef, de lex fori, die eveneens het recht van de staat van zijn nieuwe gewone verblijfplaats is, toepassing kan vinden indien de gerechten van de lidstaat van het forum bevoegd waren om kennis te nemen van de geschillen over onderhoudsbijdragen tussen die partijen met betrekking tot die periode.**
- 2) **De termen „niet [...] onderhoud [...] kan verkrijgen” in artikel 4, lid 2, van het Protocol van Den Haag van 23 november 2007 moeten aldus worden uitgelegd dat zij ook zien op de situatie waarin de schuldeiser op grond van het recht van de staat van zijn vorige gewone verblijfplaats geen levensonderhoud kan verkrijgen omdat hij niet aan bepaalde door dat recht gestelde voorwaarden voldoet.**

ondertekeningen