

## University of Groningen

### Case note: ECLI:NL:HR:2019:699

van Mierlo, A.I.M.

*Published in:*  
 Nederlandse Jurisprudentie

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
 Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
 2020

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

van Mierlo, A. I. M. (2020). Case note: ECLI:NL:HR:2019:699. NJ 2020/397. Casenote over: Hoge Raad (Civiele kamer), 10/05/2019, 18/03763, ECLI:NL:HR:2019:699 *Nederlandse Jurisprudentie*, 2020(47), 7136-7138.

#### Copyright

Other than for strictly personal use, 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), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

(nr. 1215/2012). In deze zaak was tussen partijen elektronisch een consumentenkredietovereenkomst gesloten. Op grond daarvan heeft PA, een natuurlijke persoon die als consument kan worden gekwalificeerd, een krediet van 50.000 Tsjechische kronen opgenomen bij de in Polen gevestigde mBank. PA verzuimt op enig moment de betalingen van de termijnen van de kredietovereenkomst te voldoen. Hierdoor stelt mBank op 7 maart 2018 bij de Tsjechische rechter een vordering tot veroordeling van PA tot betaling van onder meer de hoofdsom van de schuld in. Volgens mBank is de Tsjechische rechter bevoegd, nu op grond van de in de overeenkomst gemelde gegevens mag worden aangenomen dat PA ten tijde van het sluiten van de kredietovereenkomst woonachtig was in Tsjechië. Op de datum van het instellen van het beroep had PA haar woonplaats echter in Slowakije. PA betwist derhalve de bevoegdheid van de Tsjechische rechter. De Tsjechische rechter heeft aan het HvJ EU gevraagd of onder het begrip 'woonplaats van de consument' uit art. 18 lid 2 EEX-Vo moet worden verstaan de woonplaats ten tijde van het sluiten van de overeenkomst of de woonplaats ten tijde van het instellen van het beroep in rechte.

Allereerst stelt het Hof vast dat het in dit geval gaat om een overeenkomst die valt onder de categorie 'door consumenten gesloten overeenkomsten'. Wanneer een ondernemer een rechtsvordering instelt tegen een consument, geldt dat op grond van art. 18 lid 2 EEX-Vo het gerecht van de woonplaats van de consument exclusief bevoegd is. Voor de uitleg van het begrip 'woonplaats van de consument' stelt het Hof allereerst dat bij de letterlijk uitlegging van voornoemde bepaling een consument slechts voor het gerecht kan worden gebracht van de lidstaat waar de consument op de datum van het instellen van de vordering woonplaats had (punt 29). Ten tweede geldt dat ook in het toelichtende rapport Jenard bij het EEX-Verdrag (PB 1979, C 59, p. 1) de werkelijke woonplaats op de datum van instelling van de vordering de voorkeur genoot. Volgens Jenard was rechtsmacht moeilijk te bepalen wanneer een contractspartij zich in het buitenland zou hebben gevestigd (punt 30). In de derde plaats overweegt het Hof dat een andere interpretatie tot rechtsonzekerheid zou leiden indien de consument tijdens de duur van de rechtsbetrekking een of meerdere malen van woonplaats zou veranderen. Een dergelijke cumulatie van gerechten zou in strijd zijn met de in overweging 15 van de 'herschikte' EEX-Vo genoemde doelstelling dat de bevoegdheidsregels in hoge mate voorspelbaar moeten zijn (punt 31). Ingeval van opeenvolgende woonplaatsen is alleen de laatste bekende woonplaats van de consument op de datum van het instellen van de rechtsvordering bepalend voor de vaststelling van de bevoegdheid (HvJ EU 17 november 2011, C-327/10, NJ 2012/225, m.nt. M.V. Polak (*Hypoteční banka*)). Dit volgt ook uit de opzet van de bepalingen uit afdeling 4 van hoofdstuk II EEX-Vo, die restrictief moeten worden uitgelegd, alsmede uit de specifieke doelstelling van deze bepalingen (punt 34 en 35).

Hieruit volgt dat met het begrip 'woonplaats van de consument' in art. 18 lid 2 EEX-Vo is bedoeld de woonplaats van de consument op de datum waarop het beroep in rechte is ingesteld.

## NJ 2020/397

### HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

10 mei 2019, nr. 18/03763

(Mrs. C.A. Streefkerk, A.M.J. van Buchem-Spapens,

G. Sniijders, C.E. du Perron, M.J. Kroeze;

A-G mr. M.L.C.C. Lücker's)

m.nt. A.I.M. van Mierlo

Art. 32 Rv

NJB 2019/1140

RvdW 2019/611

RFR 2019/108

RBP 2019/55

ECLI:NL:HR:2019:699

ECLI:NL:PHR:2019:171

### Procesrecht. Welke partij kan verzoek tot aanvulling uitspraak op voet van art. 32 Rv doen?

*Art. 32 lid 1 Rv, inhoudend dat de rechter te allen tijde op verzoek van een partij zijn vonnis, arrest of beschikking aanvult indien hij heeft verzuimd te beslissen over een onderdeel van het gevorderde of verzochte, staat uitsluitend ten dienste van de partij die de vordering heeft ingesteld of het verzoek heeft gedaan waarop de rechter deels niet heeft beslist. Het staat die partij immers vrij van die vordering of dat verzoek af te zien. Het verzoek om aanvulling op de voet van art. 32 Rv kan derhalve niet door de wederpartij worden gedaan.*

[de man], verzoeker tot cassatie, adv.: mr. A.H. Vermeulen,  
tegen

[de vrouw], verweerster in cassatie, adv.: mr. H.J.W. Alt.

### Hof (beschikking 1 mei 2014):

#### 3. De beoordeling

3.1. Partijen zijn op [trouwdatum] 1969 met elkaar gehuwd.

Uit het huwelijk van partijen zijn vier thans meerderjarige kinderen geboren.

3.2.1. Bij beschikking van 16 maart 2005 heeft de rechtbank Maastricht, thans rechtbank Limburg, zittingsplaats Maastricht, tussen partijen onder meer de echtscheiding uitgesproken, welke beschikking op 29 juli 2005 is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Bij deze beschikking heeft de rechtbank voorts, voor zover thans van belang, bepaald dat de man als bijdrage in het levensonderhoud van de vrouw een bedrag dient te voldoen van € 2.050 per maand, welke bijdrage in hoger be-

roep door dit hof bij beschikking d.d. 8 november 2005 is vastgesteld op een bedrag van € 1.830 per maand.

3.2.2. Bij beschikking van de rechtbank Maastricht, thans rechtbank Limburg, zittingsplaats Maastricht, van 4 juni 2010 is een verzoek van de man tot wijziging van de bijdrage van de man in het levensonderhoud van de vrouw afgewezen. Bij beschikking van die rechtbank van 13 september 2011 is de bijdrage van de man in het levensonderhoud van de vrouw op verzoek van de man gewijzigd en van 1 november 2010 tot 1 januari 2011 nader bepaald op een bedrag van € 29 per maand en met ingang van 1 januari 2011 op een bedrag van € 1.500 per maand.

3.2.3. Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank Limburg, zittingsplaats Maastricht, de door de man te betalen bijdrage in het levensonderhoud van de vrouw op verzoek van de man gewijzigd en deze bijdrage met ingang van 1 oktober 2012 nader bepaald op een bedrag van € 1.086,85 per maand, met ingang van 1 november 2012 nader bepaald op een bedrag van € 1.053,10 per maand en met ingang van 1 januari 2013 nader bepaald op een bedrag van € 1.106,92 per maand. Voorts heeft de rechtbank de man veroordeeld tot het betalen aan de vrouw van de door haar gemaakte kosten van de procedure in eerste aanleg, welke kosten de rechtbank heeft begroot op € 1.035.

3.3. De man kan zich met deze beslissing niet verenigen en hij is hiervan in hoger beroep gekomen. De grieven van de man richten zich tegen de overwegingen van de rechtbank met betrekking tot de behoefte van de vrouw, haar aanvullende behoefte, de draagkracht van de man en het ontbreken van een jusvergelijking, alsmede tegen de proceskostenveroordeling.

#### Wijziging van omstandigheden en ingangsdatum

3.4. Tussen partijen is niet in geschil dat er gelet op het feit dat de vrouw 65 jaar is geworden op 2 oktober 2012 sprake is van een wijziging van omstandigheden ten gevolge waarvan de door de man te betalen bijdrage in het levensonderhoud van de vrouw met ingang van 2 oktober 2012 opnieuw beoordeeld dient te worden met ingang van 2 oktober 2012.

3.5. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat tussen partijen voorts niet in geschil is dat in het kader van deze herbeoordeling de draagkracht van de man en van de vrouw dient te worden berekend en dat er een jusvergelijking dient te worden gemaakt.

3.6. Uit praktische overwegingen beoordeelt het hof eerst de draagkracht van partijen alvorens over te gaan tot de huwelijksgerelateerde en de aanvullende behoefte van de vrouw.

#### Draagkracht van de man

3.7. De man stelt dat zijn draagkracht ontoereikend is om de met ingang van 1 oktober 2012 nader

door de rechtbank bepaalde bijdrage van de man in het levensonderhoud van de vrouw van € 1.086,85 per maand, met ingang van 1 november 2012 van € 1.053,10 per maand en met ingang van 1 januari 2013 van € 1.106,92 per maand, te voldoen.

3.8. Met betrekking tot de financiële situatie van de man gaat het hof uit van de volgende gegevens. Voor zover die gegevens in hoger beroep zijn betwist, zal het hof daarop gemotiveerd ingaan bij het desbetreffende onderdeel. Gelet op de ingangsdatum (2 oktober 2012) gaat het hof uit van de cijfers die betrekking hebben op het referentiejaar 2012.

#### A. Inkomen van de man

3.9. Uit de door de man overgelegde betaalspecificatie van januari 2012 van het ABP blijkt dat de man een pensioen van het ABP ontvangt van € 34.913,16 bruto per jaar. Dit bedrag blijkt ook uit de door de man als productie 7 bij het beroepschrift overgelegde draagkracht-berekening. De vrouw heeft dit niet betwist. Voorts ontvangt de man, zoals blijkt uit de door hem overgelegde draagkrachtberekening, een AOW-uitkering van € 14.078,33 bruto per jaar (inclusief vakantiegeld), hetgeen de vrouw evenmin heeft betwist.

De man heeft recht op de algemene heffingskorting.

Met betrekking tot de overige, niet door de vrouw betwiste, fiscale aspecten houdt het hof rekening met een eigenwoningforfait van € 1.221 per jaar en een aftrekbare hypotheekrente van € 9.696 per jaar.

#### B. Lasten van de man

##### Wwb-normbedrag

Het hof houdt rekening met het op de Wet werk en bijstand (Wwb) gebaseerde normbedrag, exclusief de ondergrens woonkostencomponent, voor een zelfstandig wonende alleenstaande, inclusief de maximale toeslag, ter voorziening in de noodzakelijke kosten van levensonderhoud.

Het hof houdt voorts rekening met de navolgende door de vrouw niet betwiste lasten van de man.

##### Woonlasten

€ 808 per maand aan hypotheekrente;

€ 95 per maand aan (forfaitaire) overige eigenaarslasten.

##### Ziektekosten

€ 97,43 per maand aan basispremie Zorgverzekeringswet (ZVW) en € 59,79 aan aanvullende premie;

€ 18,33 per maand aan verplicht eigen risico; minus € 49 per maand zijnde het in het Wwb-normbedrag begrepen nominale deel premie ZVW voor een alleenstaande.

##### Vaststelling van de alimentatie

3.10. Bovengenoemd inkomen van de man resulteert in een netto besteedbaar inkomen van on-

geveer € 3.388 per maand, waarbij rekening is gehouden met de hiervoor genoemde toepasselijke heffingskorting en de overige fiscale aspecten.

3.11. Na aftrek van voormelde lasten van het bovenstaande netto besteedbaar inkomen heeft de man een draagkrachtruimte van € 1.696 per maand. Daarvan is 60% beschikbaar voor de betaling van een onderhoudsbijdrage, derhalve een bedrag van € 1.018 per maand.

Betaalde partneralimentatie is geheel aftrekbaar voor de inkomstenbelasting. Het fiscaal voordeel dat de man door deze aftrek geniet, komt geheel ten goede aan de vrouw. Rekening houdend met dit te realiseren fiscaal voordeel, heeft de man de draagkracht om € 1.471 per maand te betalen als bijdrage in de kosten van levensonderhoud van de vrouw.

#### Draagkracht van de vrouw

##### A. Inkomen van de vrouw

3.12. Uit de door de man overgelegde betaalspecificatie van januari 2012 van het ABP blijkt dat de vrouw een partnerpensioen ontvangt van het ABP van € 12.794,88 bruto per jaar. Daarnaast heeft de vrouw, evenals de man, een AOW-uitkering. Gelet op het feit dat de situatie van partijen voor de SVB onbetwist dezelfde is, gaat het hof uit van een AOW-uitkering van de vrouw van € 14.078,33 bruto per jaar (inclusief vakantiegeld).

De man heeft aangevoerd dat de vrouw nog een pensioenuitkering zou ontvangen van het Pensioenfonds Vervoer, doch het hof gaat aan die stelling van de man voorbij nu de vrouw ter zitting – door de man onbetwist – heeft verklaard dat zij dat pensioen in oktober 2012 heeft afgekocht voor een bedrag van ongeveer € 200. Het hof houdt dan ook slechts rekening met het ABP-pensioen en de AOW-uitkering.

De vrouw heeft recht op de volgende heffingskortingen:

- de algemene heffingskorting;
- de ouderenkorting;
- de aanvullende ouderenkorting.

##### B. Lasten van de vrouw

###### Wwb-normbedrag

Het hof houdt rekening met het op de Wet werk en bijstand (Wwb) gebaseerde normbedrag, exclusief de ondergrens woonkostencomponent, voor een zelfstandig wonende alleenstaande, inclusief de maximale toeslag, ter voorziening in de noodzakelijke kosten van levensonderhoud.

Het hof houdt voorts rekening met de navolgende door de man in zijn als productie 7 bij het beroepschrift overgelegde draagkrachtberekening en door de vrouw op die punten niet betwiste lasten van de vrouw.

###### Woonlasten

€ 500 per maand ter zake kale huur.

###### Ziektekosten

€ 125 per maand aan basispremie Zorgverzekeringswet (ZVW);

€ 18,33 per maand aan verplicht eigen risico; minus € 49 per maand zijnde het in het Wwb-normbedrag begrepen nominale deel premie ZVW voor een alleenstaande.

###### Vaststelling van de alimentatie

3.13. Bovengenoemd inkomen van de vrouw resulteert in een netto besteedbaar inkomen van ongeveer € 2.017 per maand, waarbij rekening is gehouden met de hiervoor genoemde toepasselijke heffingskortingen.

3.14. Na aftrek van voormelde lasten van het bovenstaande netto besteedbaar inkomen heeft de vrouw een draagkrachtruimte van € 700 per maand.

###### Jusvergelijking

3.15. Nu bij toekenning van de volledige partneralimentatie de vrouw in een betere financiële positie komt te verkeren dan de man en de vrouw meer vrij te besteden overhoudt dan de man, ziet het hof aanleiding een jusvergelijking te maken zoals door de man is verzocht. Het hof stelt vast dat partijen bij een alimentatie van € 767 per maand een gelijke vrije ruimte hebben.

3.16. Vervolgens dient beoordeeld te worden of de vrouw behoefte heeft aan dit bedrag.

###### Huwelijksgerelateerde behoefte van de vrouw

3.16. Tussen partijen is niet in geschil dat de huwelijksgelateerde behoefte van de vrouw bij de beschikking van dit hof van 8 november 2005 is vastgesteld op een bedrag van 2.800 bruto per maand. Met ingang van 2 oktober 2012 bedraagt de behoefte analoog aan de wettelijke indexering € 3.193,29 bruto per maand.

###### Behoeftigheid van de vrouw

3.17.1. De man heeft aangevoerd dat de behoefte van de vrouw is verwaterd, waarbij de man zich heeft beroepen op een arrest van dit hof van 19 september 2009, *IJN: BX7969*. De vrouw heeft dit gemotiveerd betwist. Het hof overweegt dat in het door de man aangehaalde arrest sprake was van een andere situatie dan de situatie van partijen. In het licht hiervan heeft de man zijn stelling dat de behoefte van de vrouw is verbleekt niet, althans onvoldoende onderbouwd, hetgeen gelet op de gemotiveerde betwisting door de vrouw wel op zijn weg had gelegen. Het hof gaat dan ook aan de stelling van de man voorbij.

3.17.2. De man heeft verder, kort samengevat, gesteld dat de vrouw al negen jaar een relatie heeft met de heer [betrokkene 1] en dat de lotsverbondenheid tussen de vrouw en de heer [betrokkene 1] van invloed dient te zijn op de omvang van de onderhoudsverplichting van de man jegens de vrouw ten gunste van de man. De vrouw heeft dit gemotiveerd betwist.

Het hof volgt de man niet in zijn stelling nu deze stelling geen steun vindt in het recht. Voor zover de man heeft willen betogen dat de vrouw samenwoont met de heer [betrokkene 1] als ware zij met hem gehuwd, gaat het hof ook aan die stelling van de man voorbij nu de man daartoe onvoldoende heeft gesteld.

3.17.3. Gelet op de eigen stelling van de man dat de aanvullende behoefte van de vrouw € 1.900 bruto per maand bedraagt overweegt het hof dat in deze stelling van de man besloten ligt dat de vrouw in ieder geval een aanvullende behoefte heeft van € 767 bruto per maand, op welk bedrag de door de man te betalen bijdrage in de kosten van levensonderhoud van de vrouw met ingang van 1 augustus 2012 nader zal worden bepaald. Ingevolge de wettelijke indexering bedraagt deze bijdrage met ingang van 1 januari 2013 € 780,04 per maand en met ingang van 1 januari 2014 € 787,06 per maand.

#### Proceskosten

3.18.1. De man heeft ten slotte aangevoerd dat de rechtbank hem ten onrechte heeft veroordeeld in de kosten van de door de vrouw gemaakte kosten van de procedure in eerste aanleg, welke kosten door de rechtbank zijn begroot op € 1.035.

De vrouw heeft de stelling van de man gemotiveerd betwist.

3.18.2. Het hof overweegt het volgende. In zaken tussen ex-partners wordt in het algemeen besloten tot compensatie van kosten, hetgeen inhoudt dat iedere partij de eigen kosten dient te dragen. De gedachte daarachter is dat de afwikkeling van een scheiding en al wat daarmee samenhangt dikwijls gepaard gaat met persoonlijke en inter-relatieve moeilijkheden. De redelijkheid en billijkheid brengen met zich mee dat niet te snel tot een kostenveroordeling van een der partijen wordt overgegaan. Ook in familierechtelijke zaken kunnen zich echter gevallen voordoen waarbij het juist in strijd is met de redelijkheid en billijkheid om de proceskosten te compenseren. Wil sprake zijn van een dergelijke situatie, dan dient zeer evident sprake te zijn van het nodeloos in rechte betrekken van de wederpartij. Naar het oordeel van het hof is hiervan in dit geval geen sprake. De proceskosten van de beide instanties zullen dan ook worden gecompenseerd, in die zin dat ieder der partijen de eigen kosten draagt. Dit brengt met zich dat het verzoek van de man tot veroordeling van de vrouw tot terugbetaling van een bedrag van € 1.035 ter zake van de door de man uit hoofde van de bestreden beschikking aan de vrouw betaalde proceskosten dient te worden toegewezen.

3.19. Het vorenstaande leidt tot de navolgende beslissing.

#### 4. De beslissing

Het hof:

vernietigt de beschikking van de rechtbank Limburg, zittingsplaats Maastricht, van 18 juni 2013, en opnieuw rechtdoende:

wijzigt de beschikking van de rechtbank Maastricht, thans rechtbank Limburg, zittingsplaats Maastricht, van 13 september 2011 voor zover de man daarbij werd veroordeeld tot betaling van een bijdrage in de kosten van levensonderhoud van de vrouw en bepaalt die bijdrage met ingang van 1 augustus 2012 nader op een bedrag van € 767 per maand, met ingang van 1 januari 2013 op een bedrag van € 780,04 per maand en met ingang van 1 januari 2014 op een bedrag van € 787,06 per maand, voor wat de nog niet verschenen termijnen betreft te voldoen bij vooruitbetaling;

veroordeelt de vrouw tot terugbetaling aan de man een bedrag van € 1.035 ter zake van door de man uit hoofde van de bestreden beschikking aan de vrouw betaalde proceskosten;

verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

compenseert de in beide instanties gevallen proceskosten tussen partijen aldus, dat ieder van hen de eigen kosten draagt;

wijst af het meer of anders verzochte.

#### Hof (tussenbeschikking 16 november 2017):

##### Overwegingen

1. Het hof heeft een eindbeschikking tussen partijen gegeven op 1 mei 2014.

2. Bij brief met bijlagen van 10 mei 2017 van mr. Ramakers, advocaat van de vrouw, aan het hof, ingekomen op 10 mei 2017, heeft mr. Ramakers het hof bericht, kort samengevat, dat het hof in de voormelde beschikking naar haar mening verzuimd heeft te beslissen op een onderdeel van het verzochte – te weten het verzoek van de man tot terugbetaling van de te veel door hem betaalde bedragen aan de vrouw ter zake van haar levensonderhoud – en verzuimd heeft die beslissing in het dictum van de beschikking van 1 mei 2014 op te nemen.

3. Bij brief van 26 juni 2017 heeft het hof de advocaat van de man, mr. F.C. Schirmeister, verzocht zijn standpunt kenbaar te maken met betrekking tot het verzoek van mr. Ramakers. Het hof heeft geen reactie van mr. Schirmeister ontvangen.

4. Het hof overweegt dat in de beschikking Van 1 mei 2014 is verzuimd (gemotiveerd) te beslissen omtrent de eventuele terugbetalingsverplichting van de vrouw ter zake de te veel door de man betaalde bijdrage in haar levensonderhoud als door de man is verzocht. Het hof acht het verzoek van de vrouw in zoverre ontvankelijk. Dit betekent dat het hof, gelet op artikel 32 Rv, de beschikking van 1 mei 2014 dient aan te vullen. Het hof stelt tevens vast dat omtrent de eventuele terugbetalingsverplichting door partijen in het hoger beroep geen debat is gevoerd. Ook bij gelegenheid van de mondelinge behandeling op 27 maart 2014 is het onderwerp niet ter sprake gebracht, niet door partijen en niet door het hof. Het hof acht zich onvoldoende voorgelicht om op het verzoek te beslissen zonder de partijen tenminste de gelegenheid te bieden zich inhoude-

lijk schriftelijk over en weer uit te laten. Het hof zal (enkel) daartoe de zaak heropenen.

De vrouw zal de gelegenheid worden geboden zich desgewenst schriftelijk uit te laten, waarna de man gelegenheid krijgt schriftelijk te reageren.

5. Het hof beslist mitsdien als volgt.

#### *De beslissing*

Het hof:

heropent de behandeling van zaaknummer HV 200.133.321/01, enkel met betrekking tot hetgeen onder 4. hiervoor is overwogen;

stelt de vrouw in de gelegenheid binnen vier weken na heden zich schriftelijk uit te laten omtrent het verzoek van de man tot terugbetaling van teveel betaalde bijdrage in haar levensonderhoud;

stelt de man in de gelegenheid zich na ontvangst van de (eventuele) uitlatingen van de vrouw daarop binnen een termijn van vier weken schriftelijk te reageren;

houdt iedere verdere beslissing aan.

#### **Hof (eindbeschikking):**

#### 3. *De verdere beoordeling*

3.1. Bij voormelde akte uitlating over het verzoek tot terugbetaling van ontvangen alimentatie van 12 december 2017 heeft de vrouw verzocht het verzoek van de man tot terugbetaling van de te veel door hem betaalde bedragen aan de vrouw ter zake van haar levensonderhoud (hier na ook: partneralimentatie) vanaf oktober 2012 tot aan de datum van de beschikking van dit hof van 1 mei 2014 af te wijzen. De vrouw is van mening dat terugbetaling in redelijkheid niet van haar kan worden gevegd.

3.2. De man heeft bij voormeld faxbericht van 13 december 2017 – welk faxbericht, aldus de man, moet worden beschouwd als reactie op de voormelde akte van de vrouw – heeft de man, naar het hof begrijpt, zijn verzoek tot terugbetaling gehandhaafd. De man heeft gesteld dat de te veel betaald partneralimentatie onverschuldigd aan de vrouw is betaald en dat er sprake is van een zinloze exercitie nu de vrouw inmiddels de te veel betaalde partneralimentatie aan de man heeft terugbetaald.

3.3. Het hof overweegt het navolgende.

Volgens vaste jurisprudentie, onder meer Hoge Raad 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1742 en Hoge Raad 12 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:871) dient de rechter steeds aan de hand van hetgeen ten processe is gebleken te beoordelen in hoeverre een daaruit voortvloeiende terugbetalingsverplichting in redelijkheid kan worden aanvaard. Hij is bij die beoordeling niet afhankelijk van een door de onderhoudsgerechtigde gevoerd, op die terugbetaling betrekking hebbend verweer. Bij die beoordeling is onder meer van belang: de omvang van de eventuele terugbetalingsverplichting, hetgeen is gebleken omtrent de financiële situatie van partijen, in hoeverre de eerder betaalde bijdragen reeds zijn verbruikt, of deze bijdragen in overeenstemming waren met de behoefte, en het belang van de

onderhoudsplichtige bij terugbetaling van de door hem te veel betaalde bijdragen.

Tussen partijen is niet in geschil dat de man vanaf 1 oktober 2012 tot 1 mei 2014 te veel partneralimentatie aan de vrouw heeft voldaan en dat het een bedrag betreft van totaal € 12.291,18. Weliswaar heeft de man belang bij terugbetaling van te veel betaalde partneralimentatie, doch het hof is van oordeel dat in redelijkheid geen op de vrouw rustende terugbetalingsverplichting kan worden aanvaard. De door de man van 1 oktober 2012 tot 1 mei 2014 te veel betaalde partneralimentatie is aanmerkelijk lager dan de (door de man zelf gestelde) aanvullende behoefte van de vrouw, zodat het in zoverre redelijk is om ervan uit te gaan dat de vrouw hetgeen de man te veel aan partneralimentatie heeft betaald, heeft verbruikt. Uit de door de vrouw overgelegde akte uitlating over het verzoek tot terugbetaling van ontvangen alimentatie, blijkt voorts onweersproken dat de man in een financieel gunstiger positie verkeert dan de vrouw, waarbij het hof opmerkt dat de vrouw in redelijkheid het spaargeld waarover zij beschikt(e) in redelijkheid mag (mocht) reserveren voor de door haar gestelde – en door de man niet weersproken – afdracht aan de belastingdienst en voor een extra aflossing van de hypotheekschuld ter verlaging van haar maandelijkse hypotheeklast. Dit laatste acht het hof voor de vrouw mede van belang nu de door de man op grond van de beschikking van 1 mei 2014 te betalen partneralimentatie slechts gedeeltelijk voorziet in de aanvullende behoefte van de vrouw als voormeld.

Gelet op het voorgaande in onderlinge samenhang bezien, is het hof van oordeel dat in de onderhavige zaak een terugbetalingsverplichting van de vrouw in redelijkheid niet kan worden aanvaard. Dat de vrouw inmiddels een bedrag van € 12.291,18 aan de man heeft terugbetaald doet aan dit oordeel niet af.

3.4. Het voorgaande leidt tot de navolgende beslissing.

#### 4. *De beslissing*

Het hof:

bepaalt dat de vrouw niet gehouden is hetgeen aan haar door de man ter zake levensonderhoud te veel is betaald aan de man terug te betalen.

#### **Cassatiemiddel:**

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-inachtname nietigheid meebrengt, doordat het Gerechtshof 's-Hertogenbosch, in de tussenbeschikking van de meervoudige burgerlijke kamer d.d. 16 november 2017 in de rov. 3 t/m 5 en in het dictum alsmede in de eindbeschikking d.d. 19 juli 2018 in de rov. 3.3 en in het dictum onjuiste en/of onbegrijpelijke beslissingen heeft gegeven, gelet op één of meer van de navolgende, zo nodig in onderling verband en in onderlinge samenhang te lezen, redenen.

*I Ten aanzien van de tussenbeschikking d.d. 16 november 2017*

I.1 Het Hof heeft in rov. 4 en in het dictum van de bestreden tussenbeschikking d.d. 16 november 2017 blijkt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de vrouw ontvankelijk was in haar verzoek per brief van 10 mei 2017 om de beschikking aan te vullen krachtens artikel 32 Rv, omdat het Hof per brief van 8 december 2015, welke brief behoort tot de gedingstukken en waarvan een kopie aan dit verzoek wordt gehecht voor de leesbaarheid, heeft beslist:

‘Ook voor aanvulling van de beschikking in de zin van artikel 32 Rv bestaat geen aanleiding, nu zich niet de situatie voordoet dat het Hof heeft verzuimd te beslissen op een onderdeel van het verzochte’.

Het Hof kon op die beslissing niet terugkomen en had dus in de beschikking van 16 november 2017 het (herhaalde) verzoek van de vrouw van 10 mei 2017 moeten afwijzen. De man merkt op, dat als de vrouw zou volharden in haar standpunt dat de door de man teveel betaalde partneralimentatie door haar onverschuldigd aan hem is terugbetaald, zij een bodemprocedure dient te entameren.

I.2 Althans is het in rov. 4 van de bestreden tussenbeschikking vervatte oordeel, dat de vrouw ontvankelijk is in haar verzoek, zonder nadere motivering, die ontbreekt, onbegrijpelijk, omdat het Hof bij zijn oordeelsvorming omtrent de ontvankelijkheid zijn vorengenoemde brief van 8 december 2015 niet kenbaar heeft betrokken.

I.3 Het Hof heeft in de rov. 4 en 5 van de bestreden tussenbeschikking voorts blij gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, althans zijn de in die rechtsoverwegingen vervatte oordelen zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet begrijpelijk, omdat het Hof het volgende miskend:

(i) Doordat het Hof blijkt het dictum van zijn beschikking d.d. 1 mei 2014 de door de man verzochte verlaging van de eerder door de Rechtbank vastgestelde partneralimentatie niet alleen heeft laten ingaan op een vóór de uitspraak gelegen datum, maar zelfs op een datum die vroeger is dan de door de man verzochte datum van ingang van de verlaging, heeft het Hof een terugbetalingsverplichting voor de vrouw in het leven geroepen. Dat het Hof vervolgens heeft nagelaten om in het dictum met zoveel woorden op te nemen dat op de vrouw een terugbetalingsverplichting rustte, doet daar niet aan af. Die omissie van het Hof heeft slechts tot gevolg gehad dat de man met betrekking tot de terugbetalingsverplichting geen executoriale titel heeft verkregen. Blijkens het verzoek van de vrouw tot aanvulling op de voet van artikel 32 Rv d.d. 10 mei 2017<sup>1</sup> heeft dat geen probleem opgeleverd, omdat de vrouw vrijwillig, gaaf en onvoorwaardelijk, de te-

veel ontvangen partneralimentatie ad € 12.291,18 op 13 mei 2014 aan de man heeft terugbetaald.<sup>2</sup>

(ii) De vrouw had/heeft geen belang in de zin van artikel 3:303 BW omdat, zelfs indien de bestreden eindbeschikking met de door haar verzochte aanvulling in stand zou blijven – afwijzing van het verzoek tot terugbetaling – die uitspraak haar geen executoriale titel oplevert.

I.4 In rov. 4 van de bestreden tussenbeschikking overweegt het Hof onder meer:

‘Het hof stelt tevens vast dat omtrent de eventuele terugbetalingsverplichting door partijen in het hoger beroep geen debat is gevoerd.’

Die vaststelling van het Hof is zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet begrijpelijk, omdat zowel in het beroepschrift d.d. 5 september 2013 als in het verweerschrift d.d. 30 oktober 2013 maar over één onderwerp is gedebatteerd, te weten verlaging van de door de man aan de vrouw te betalen partneralimentatie met terugwerkende kracht. Een schriftelijk debat is immers ook een debat.

I.5 Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat, anders dan het Hof overweegt in rov. 3 van de bestreden tussenbeschikking Mr F.C. Schirmeister, de advocaat van de man in de feitelijke instanties, wél heeft gereageerd op de brief van het Hof van 26 juni 2017, namelijk per brief (fax) d.d. 27 juni 2017. De vergissing van de griffie is gerepareerd bij brief van 4 december 2017 van de griffier. Beide brieven behoren tot de gedingstukken.

*II Ten aanzien van de eindbeschikking d.d. 19 juli 2018*

II.1 De in de middelonderdelen I 1.1, I 1.2 en I 1.3 vervatte klachten vitiëren ook de eindbeschikking d.d. 19 juli 2018.

II.2 Hetgeen het Hof overweegt in rov. 3.3 en in het dictum is, om dezelfde reden als vermeld in middelonderdeel I, rechtens onjuist, althans zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet begrijpelijk. Waar het Hof overweegt:

‘Tussen partijen is niet in geschil dat de man vanaf 1 oktober 2012 tot 1 mei 2014 teveel partneralimentatie aan de vrouw heeft voldaan en dat het een bedrag betreft van totaal € 12.291,18. Weliswaar heeft de man belang bij terugbetaling van de teveel betaalde partneralimentatie, doch het hof is van oordeel dat in redelijkheid geen op de vrouw rustende terugbetalingsverplichting kan worden aanvaard. De door de man van 1 oktober 2012 tot 1 mei 2014 teveel betaalde partneralimentatie is aanmerkelijk lager dan de (door de man zelf gestelde) aanvullende behoefte van de vrouw, zodat het in zoverre redelijk is om ervan uit te gaan dat de vrouw hetgeen de man teveel aan partneralimentatie heeft betaald, heeft verbruikt.’

miskent het Hof dat de terugbetalingsverplichting van de vrouw besloten ligt in 's Hof uitspraak dat de

<sup>1</sup> Bladzij 1, vijfde alinea.

<sup>2</sup> Zie productie 4 bij akte 'uitlating' zijdens de vrouw d.d. 12 december 2017.

alimentatieplicht van de man met terugwerkende kracht is verlaagd per 1 augustus 2012. Daarmee is onverenigbaar het oordeel van het Hof dat 'in redelijkheid [...] geen op de vrouw rustende terugbetalingsverplichting kan worden aanvaard.' Omdat de beschikking van 1 mei 2014 in kracht van gewijsde is gegaan kon het Hof op de in die beschikking uitgesproken verlaging van de door de Rechtbank Limburg, zittingsplaats Maastricht, in de beschikking d.d. 18 juni 2013 bepaalde partneralimentatie niet terugkomen.

II.3 Als gezegd heeft het Hof eveneens miskend dat de vrouw geen belang heeft bij de verzochte aanvulling van de beschikking d.d. 1 mei 2014, omdat de beschikking van 19 juli 2018 haar geen executoriale titel verschaft om terugbetaling door de man af te dwingen van het door haar vrijwillig op 13 mei 2014 betaalde bedrag ad € 12.291,18.

II.4 Ook onbegrijpelijk is de overweging van het Hof in rov. 3.3 onderaan bladzij 2 van de bestreden eindbeschikking:

'[...] zodat het in zoverre redelijk is om ervan uit te gaan dat de vrouw hetgeen de man teveel aan partneralimentatie heeft betaald, heeft verbruikt.'

Uit de stellingen van de vrouw blijkt immers (zie noot 2) dat zij het bedrag vrijwillig heeft terugbetaald met spaargeld, waarmee is gegeven dat zij dat geld op de datum van terugbetaling niet had verbruikt.

#### Conclusie A-G mr. M.L.C.C. Lückers:

Het hof heeft in 2014 de door de man aan de vrouw te betalen partneralimentatie met terugwerkende kracht op een lager bedrag bepaald dan een eerder door de rechtbank vastgesteld bedrag. De vrouw heeft vervolgens de door haar teveel ontvangen alimentatie aan de man terugbetaald. Drie jaar later verzoekt de vrouw op de voet van art. 32 Rv om aanvulling van de beschikking uit 2014 in die zin dat alsnog wordt beslist op het verzoek van de man om de vrouw te veroordelen tot terugbetaling aan de man van de te veel door hem betaalde bedragen, dan wel een mededeling dat er geen aanleiding bestaat voor aanvulling van de beschikking nu zich niet de situatie voordoet dat het hof heeft verzuimd te beslissen op een onderdeel van het verzochte. Het hof heeft in een tussenbeschikking overwogen dat in de beschikking uit 2014 is verzuimd (gemotiveerd) te beslissen op het verzoek omtrent de eventuele terugbetalingsverplichting van de vrouw ter zake de te veel door de man betaalde alimentatie. Na de zaak te hebben heropen teneinde partijen in de gelegenheid te stellen om zich uit te laten omtrent de eventuele terugbetalingsverplichting van de vrouw heeft het hof in zijn eindbeschikking bepaald dat de vrouw niet gehouden is hetgeen aan haar door de man teveel aan alimentatie is betaald aan de man terug te betalen. Tegen beide beschikkingen worden verschillende klachten gericht. Onder meer wordt betoogd dat de vrouw geen belang

in de zin van art. 3:303 BW heeft omdat, zelfs indien de eindbeschikking in stand zou blijven, die uitspraak geen executoriale titel voor haar oplevert.

#### 1 Feiten<sup>1</sup> en procesverloop

1.1 Partijen zijn op 12 december 1969 met elkaar gehuwd.

1.2 Bij beschikking van 16 maart 2005 heeft de rechtbank Maastricht tussen partijen de echtscheiding uitgesproken. Deze beschikking is op 29 juli 2005 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Voor zover van belang heeft de rechtbank verder bepaald dat de man aan de vrouw een partneralimentatie van € 2.050 per maand dient te betalen. In hoger beroep heeft het gerechtshof 's-Hertogenbosch de alimentatie bij beschikking van 8 november 2005 vastgesteld op een bedrag van € 1.830 per maand.

1.3 Bij beschikking van 4 juni 2010 heeft de rechtbank Maastricht een verzoek van de man tot wijziging van de alimentatie afgewezen. Bij beschikking van 13 september 2011 heeft die rechtbank de alimentatie ten behoeve van de vrouw op verzoek van de man gewijzigd en van 1 november 2010 tot 1 januari 2011 nader bepaald op een bedrag van € 29 per maand en met ingang van 1 januari 2011 op een bedrag van € 1.500 per maand.

1.4 Bij verzoekschrift, ingekomen op 9 oktober 2012, heeft de man zich gewend tot de rechtbank Limburg, zittingsplaats Maastricht, en verzocht te bepalen dat hij vanaf 2 oktober 2012 geen partneralimentatie aan de vrouw is verschuldigd, dan wel een zodanige alimentatie vast te stellen als de rechtbank juist acht.

1.5 De vrouw heeft verweer gevoerd en heeft verzocht de man te veroordelen in de kosten van de procedure.

1.6 Bij beschikking van 18 juni 2013 heeft de rechtbank haar beschikking van 13 september 2011 gewijzigd waar het de vastgestelde partneralimentatie betreft in die alimentatie met ingang van 1 oktober 2012 nader bepaald op een bedrag van € 1.086,85 per maand, met ingang van 1 november 2012 nader bepaald op een bedrag van € 1.053,10 per maand en met ingang van 1 januari 2013 nader bepaald op een bedrag van € 1.106,92 per maand. Voorts heeft de rechtbank de man veroordeeld tot het betalen aan de vrouw van de door haar gemaakte kosten van de procedure in eerste aanleg, welke kosten de rechtbank heeft begroot op € 1.035.

1.7 Tegen de beschikking van 18 juni 2013 heeft de man hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch. Hij heeft het hof verzocht die beschikking te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, (i) te bepalen dat hij vanaf 2 oktober 2012 geen partneralimentatie aan de vrouw is verschuldigd, dan wel, na jusvergelijking, een zodanige alimentatie vast te stellen als het hof juist acht, (ii) de vrouw te veroordelen tot terugbetaling aan de

<sup>1</sup> Zie voor de vaststaande feiten de beschikking van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 1 mei 2014, rov. 3.1 e.v.



man van de te veel door hem betaalde bijdragen vanaf 2 oktober 2012 tot aan de datum van de door het hof te geven beschikking, (iii) het verzoek van de vrouw om de man in de proceskosten te veroordelen alsnog af te wijzen, en (iv) de vrouw te veroordelen tot terugbetaling aan de man van een bedrag van € 1.035 ter zake van de door de man aan de vrouw betaalde proceskosten.

1.8 De vrouw heeft een verweerschrift ingediend. Zij heeft het hof verzocht de beschikking van de rechtbank te bekrachtigen, met veroordeling van de man in de kosten van de procedure in hoger beroep.

1.9 Op 1 mei 2014 heeft het hof een beschikking gegeven. Het hof heeft vooropgesteld dat tussen partijen niet in geschil is dat er sprake is van een wijziging van omstandigheden, omdat de vrouw op 2 oktober 2012 de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, en dat dit betekent dat de door de man aan de vrouw te betalen alimentatie opnieuw beoordeeld moet worden met ingang van die datum (rov. 3.4). In het dictum heeft het hof de beschikking van de rechtbank Limburg, zittingsplaats Maastricht, van 18 juni 2013 vernietigd en, opnieuw rechtdoende:

- de beschikking van de rechtbank Maastricht van 13 september 2011 gewijzigd voor zover de man daarbij is veroordeeld tot betaling van een partneralimentatie aan de vrouw, en die alimentatie met ingang van 1 augustus 2012 nader vastgesteld op een bedrag van € 767 per maand, met ingang van 1 januari 2013 op een bedrag van € 780,04 per maand en met ingang van 1 januari 2014 op een bedrag van € 787,06 per maand, voor wat de nog niet verschenen termijnen betreft te voldoen bij vooruitbetaling;
- de vrouw veroordeeld tot terugbetaling aan de man van een bedrag van € 1.035 ter zake van door de man uit hoofde van de beschikking van 18 juni 2013 aan de vrouw betaalde proceskosten;
- de beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad verklaard;
- de proceskosten in beide instanties aldus gecompenseerd dat iedere partij de eigen kosten draagt; en
- het meer of anders verzochte afgewezen.

1.10 Een jaar later heeft de advocaat van de vrouw, mr. Sondejker, het hof bij brief van 8 juni 2015 het volgende bericht:

“(…) Uw beschikking, d.d. 1 mei 2014, gaat uit van een ingangsdatum van 1 augustus 2012 die plots lijkt te worden aangehangen maar nergens wordt toegelicht. Immers, uw Hof oordeelt dat voornoemde beschikking dient te worden gewijzigd voor zover de man werd veroordeeld tot betaling van een bijdrage in de kosten van levensonderhoud van de vrouw en bepaal[t] die bijdrage met ingang van 1 augustus 2012 nader op € 767 per maand. Cliënte begrijpt niet dat er door uw hof plots wordt gesproken over de ingangsdatum 1 augustus 2012 en volgens haar is hier dan ook sprake van een klaarblijkelijke ver-

gissing of verschrijving, die grote gevolgen heeft voor het terug te betalen bedrag aan de man. De vrouw moet zo, in haar optiek, twee maanden teveel aan de man terugbetalen. De vrouw komt hierdoor in een financiële noodsituatie terecht, hetgeen natuurlijk niet de bedoeling kan of mag zijn.

Ik wil u vriendelijk doch dringend verzoeken om de beschikking van uw hof d.d. 1 mei 2014, op basis van artikel 32, lid 1 Rv, in die zin te corrigeren dat de ingangsdatum van de gewijzigde betaling door de man aan de vrouw 2 oktober 2012 dient te zijn, en niet 1 augustus 2012.

Pas na wijziging van deze beschikking in de zin zoals door de vrouw wordt verzocht, kan zij immers aanspraak maken op de (teveel) terug te betalen alimentatie. De man komt hierdoor, gezien zijn ruime financiële positie, niet in een noodsituatie terecht.

Cliënte wenst tevens de vraag aan u voor te leggen waarop de ‘uitvoerbaarheid bij voorraad’ betrekking heeft. Er bestaat namelijk, bij de vrouw, enige onduidelijkheid of die uitvoerbaarheid eveneens terugslaat op de alinea, beginnend met: ‘wijzigd de beschikking...’ en eindigend met: ‘te voldoen bij vooruitbetaling’. De vrouw legt u dit nadrukkelijk voor om zo voor haar duidelijkheid te creëren over de al dan niet bestaande verplichting om de teveel ontvangen alimentatie terug te moeten betalen aan de man. (...)”

1.11 Bij brief aan het hof van 25 november 2015 heeft mr. Schirmeister, de advocaat van de man, hierop als volgt gereageerd:

“(…) Cliënt verzet zich met klem tegen dit verzoek.

In de eerste plaats is het verzoek tardief ingediend en zou het in strijd zijn met het fundamentele beginsel van een goede procesorde indien er thans 18 maanden later opeens een qua inhoud andere beslissing wordt gegeven.

Er wordt geen enkele reden aangevoerd waarom het zo lang heeft moeten duren alvorens het onderhavige verzoek wordt ingediend. De wederpartij wordt bijgestaan door een advocaat. Dat dient te worden meegewogen. Van een verschoonbare – redelijke – termijnoverschrijding is geen sprake.

Het arrest van 1 mei 2014 is na ommekeer van de cassatietermijn onaantastbaar geworden. De uitspraak is in gezag van gewijsde gegaan. De rechtszekerheid en het gesloten stelsel van rechtsmiddelen verzet zich tegen een wijziging van het dictum.

Ook heeft de cliënte van mr. Sondejker, als gezegd een advocaat, zonder enig bezwaar aan te voeren en derhalve onvoorwaardelijk uitvoering gegeven aan de inhoud van de beslissing van 1 mei 2014.

Client mag er dan ook op vertrouwen dat de wederpartij met de betaling van het terug te betalen bedrag uitvoering en wel onherroepelijk en

onvoorwaardelijk aan de betreffende beschikking heeft gegeven.

Clïënt beroept zich dan ook op rechtsverwerking aan de zijde van de wederpartij.

Bovendien is op geen enkele wijze gebleken dat de wederpartij een onjuist bedrag of teveel heeft terugbetaald. Dat blijkt ook geenszins uit het verzoek van mr. Sondejker. Welk bedrag is terugbetaald en waarom is dat onjuist geweest? Daarover wordt niets gezegd.

Dat blijkt ook niet uit bijgevoegde stukken en dat geldt ook niet voor de vermeende noodsituatie waarin de wederpartij kennelijk eerst na 18 maanden is terechtgekomen. Van een rechtens te respecteren belang bij het verzochte is dan ook geen sprake.

Het terugbetaalde bedrag is door cliënt geconsumeerd. Hij behoefde er op geen enkele wijze rekening mee te houden dat hij teveel zou hebben ontvangen. Hij vertrouwde erop dat de wederpartij het juiste bedrag aan hem heeft overgemaakt. Een specificatie van het bedrag heeft hij nooit ontvangen.

Ook is artikel 32 Rv., waarop de wederpartij zich bij uitsluiting beroept, evident niet van toepassing. Van een noodzakelijke aanvulling wegens het niet beslissen op een bepaald onderdeel van het verzoek/beroep is geen sprake.

In geval van een gebrekkige motivering had het op de weg van de wederpartij gelegen om cassatie in te stellen. (...)"

1.12 Bij brief van 8 december 2015 heeft het hof de advocaat van de vrouw als volgt bericht dat het verzoek om een herstelbeschikking wordt afgewezen:

"Bij brief van 8 juni 2015 heeft u het hof bericht dat naar uw mening in de beschikking van 1 mei 2014 (...) sprake is van een kennelijke fout en heeft u het hof verzocht deze fout te herstellen. U stelt dat de kennelijke vergissing hierin bestaat dat de ingangsdatum van de gewijzigde alimentatie is bepaald op 1 augustus 2012 in plaats van op 2 oktober 2012. (...)

Namens de behandelend kamer van het hof deel ik U mede dat het verzoek om een herstelbeschikking wordt afgewezen. U verwijst in uw brief naar artikel 32 lid 1 Rv. doch u baseert zich kennelijk op artikel 31 lid 1 Rv. nu u om correctie van voormelde beschikking van 1 mei 2014 vraagt.

Van een kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent in de zin van dat artikel is echter geen sprake, nu geen sprake is van een kennelijke schrijffout, rekenfout of andere kennelijke fout, in die zin dat aanstonds duidelijk is dat het dictum niet aansluit op overwegingen in de uitspraak.

Ook voor aanvulling van de beschikking in de zin van artikel 32 Rv. bestaat geen aanleiding, nu zich niet de situatie voordoet dat het hof heeft verzuimd te beslissen op een onderdeel van het verzochte. (...)"

1.13 Op 10 mei 2017, derhalve bijna anderhalf jaar na de in 1.12 genoemde brief van het hof van 8 december 2015, heeft de opvolgend advocaat van de vrouw, mr. Ramakers, het hof als volgt verzocht om de beschikking van 1 mei 2014 aan te vullen op de voet van art. 32 Rv:

"(...) Het Gerechtshof heeft bij beschikking van 1 mei 2014 in bovengenoemde zaak de beschikking van de Rechtbank Limburg vernietigd en opnieuw rechtdoende bepaald dat de ex-partner van cliënte werd veroordeeld om met een lager bedrag bij te dragen in de kosten van levensonderhoud van cliënte met ingang van 1 augustus 2012.

De toenmalige advocaat van cliënte heeft cliënte vervolgens geadviseerd om zo spoedig mogelijk tot betaling van de te veel ontvangen partneralimentatie over te gaan omdat er anders beslaglegging dreigde waardoor cliënte zich met nog meer kosten geconfronteerd zou zien.

Clïente heeft het advies van haar advocaat opgevolgd en al haar spaargeld aangewend om aan haar ex-partner de te veel ontvangen partneralimentatie ad € 12.291,18 te voldoen.

Voor cliënte is het inmiddels duidelijk dat het Gerechtshof in (zijn) uitspraak van 1 mei 2014 niet heeft bepaald dat zij de achterafgezien te veel ontvangen alimentatie diende terug te betalen aan haar ex-partner. Dit terwijl haar ex-partner daarom wel had verzocht in zijn appelschrift.

Clïente overweegt nu de advocaat aansprakelijk te stellen voor zijn beroepsfout. De advocaat had haar immers erop moeten wijzen dat er op basis van de uitspraak van het Gerechtshof geen terugbetalingsverplichting bestond in plaats van cliënte uitdrukkelijk te adviseren om zo snel mogelijk tot terugbetaling over te gaan. Een andere mogelijkheid die cliënte in overweging heeft is om de man wegens onverschuldigde betaling aan te spreken.

Voor beide opties geldt dat cliënte baat heeft bij duidelijkheid. De (toenmalige) advocaat van de ex-partner van cliënt (...) stelde zich in zijn brief van 25 november 2015 (...) op het standpunt dat van een noodzakelijke aanvulling wegens het niet beslissen op een bepaald onderdeel van het verzoek/beroep op basis van artikel 32 Rv geen sprake was.

Ook het Gerechtshof heeft bij brief van 8 december 2015 geoordeeld dat er voor een aanvulling van een beschikking in de zin van artikel 32 Rv geen aanleiding bestond nu zich de situatie niet voordoet dat het Gerechtshof heeft verzuimd te beslissing op een onderdeel van het verzochte (...). Nu de brief van het Gerechtshof van 8 december 2015 een reactie was op de brief van 8 juni 2015 (...) van de toenmalige advocaat van cliënte, waarin deze niet uitdrukkelijk verzocht alsnog te beslissen op het verzoek van de ex-partner van cliënte om cliënte te veroordelen het te veel betaalde terug te betalen, verschaft

deze brief van het Gerechtshof (...) onvoldoende duidelijkheid over het al dan niet onverschuldigd betaald zijn van de € 12.291,18.

Om die redenen verzoek ik u hierbij namens cliënte om aanvulling van de beschikking van 1 mei 2014 in de zin van artikel 32 Rv, in die zin dat er alsnog een beslissing komt op het verzoek van de ex-partner van cliënte om cliënte te veroordelen tot terugbetaling aan de man van de te veel door hem betaalde bedragen, dan wel een mededeling dat er geen aanleiding bestaat voor aanvulling van de beschikking in de zin van artikel 32 Rv nu zich niet de situatie voordoet dat het Gerechtshof heeft verzuimd te beslissen op een onderdeel van het verzochte.

Cliënte hecht eraan te benadrukken dat zij pas nadat zij op dringend advies van haar toenmalige advocaat betaald heeft, van meerdere kanten heeft vernomen dat zij dat niet had hoeven doen. (...)."

1.14 Na daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld heeft de advocaat van de man op 27 juni 2017 gereageerd op het namens de vrouw gedane verzoek op de voet van art. 32 Rv en zich, zo meen ik dat te mogen interpreteren, verzet tegen het verzoek tot aanvulling.

1.15 Op 16 november 2017 heeft het hof een tussenbeschikking gegeven. Het hof heeft daarin in rov. 4 het volgende overwogen:

"Het hof overweegt dat in de beschikking van 1 mei 2014 is verzuimd (gemotiveerd) te beslissen omtrent de eventuele terugbetalingsverplichting van de vrouw ter zake de te veel door de man betaalde bijdrage in haar levensonderhoud als door de man is verzocht. Het hof acht het verzoek van de vrouw in zoverre ontvankelijk. Dit betekent dat het hof, gelet op artikel 32 Rv, de beschikking van 1 mei 2014 dient aan te vullen. Het hof stelt tevens vast dat omtrent de eventuele terugbetalingsverplichting door partijen in het hoger beroep geen debat is gevoerd. Ook bij gelegenheid van de mondelinge behandeling op 27 maart 2014 is het onderwerp niet ter sprake gebracht, niet door partijen en niet door het hof. Het hof acht zich onvoldoende voorgelicht om op het verzoek te beslissen zonder de partijen tenminste de gelegenheid te bieden zich inhoudelijk schriftelijk over en weer uit te laten. Het hof zal (enkel) daartoe de zaak heropenen. (...)"

In het dictum heeft het hof de behandeling van de zaak heropend met betrekking tot hetgeen in rov. 4 is overwogen. Het hof heeft de vrouw in de gelegenheid gesteld zich schriftelijk uit te laten omtrent het verzoek van de man tot terugbetaling van teveel betaalde partneralimentatie in haar levensonderhoud, en het heeft de man in de gelegenheid gesteld na ontvangst van de (eventuele) uitlatingen van de vrouw daarop schriftelijk te reageren.

1.16 De vrouw heeft vervolgens op 13 december 2017 een 'akte uitlating over het verzoek tot terugbetaling van ontvangen alimentatie' genomen.

Bij brief van 13 december 2017 heeft de man een reactie gegeven.

1.17 Bij beschikking van 19 juli 2018 heeft het hof bepaald dat de vrouw niet gehouden is hetgeen aan haar door de man ter zake levensonderhoud te veel is betaald aan de man terug te betalen. Het hof heeft in dat verband in rov. 3.3 het volgende overwogen:

"Volgens vaste jurisprudentie, onder meer Hoge Raad 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1742 en Hoge Raad 12 mei 2017 ECLI:NL:HR:2017:871) dient de rechter steeds aan de hand van hetgeen ten processe is gebleken te beoordelen in hoeverre een daaruit voortvloeiende terugbetalingsverplichting in redelijkheid kan worden aanvaard. Hij is bij die beoordeling niet afhankelijk van een door de onderhoudsgerechtigde gevoerd, op die terugbetaling betrekking hebbend verweer. Bij die beoordeling is onder meer van belang: de omvang van de eventuele terugbetalingsverplichting, hetgeen is gebleken omtrent de financiële situatie van partijen, in hoeverre de eerder betaalde bijdragen reeds zijn verbruikt, of deze bijdragen in overeenstemming waren met de behoefte, en het belang van de onderhoudsplichtige bij terugbetaling van de door hem te veel betaalde bedragen.

Tussen partijen is niet in geschil dat de man vanaf 1 oktober 2012 tot 1 mei 2014 te veel partneralimentatie aan de vrouw heeft voldaan en dat het een bedrag betreft van totaal € 12.291,18. Weliswaar heeft de man belang bij terugbetaling van te veel betaalde partneralimentatie, doch het hof is van oordeel dat in redelijkheid geen op de vrouw rustende terugbetalingsverplichting kan worden aanvaard. De door de man van 1 oktober 2012 tot 1 mei 2014 te veel betaalde partneralimentatie is aanmerkelijk lager dan de (door de man zelf gestelde) aanvullende behoefte van de vrouw, zodat het in zoverre redelijk is om ervan uit te gaan dat de vrouw hetgeen de man te veel aan partneralimentatie heeft betaald, heeft verbruikt. Uit de door de vrouw overgelegde akte uitlating over het verzoek tot terugbetaling van ontvangen alimentatie blijkt voorts onweersproken dat de man in een financieel gunstiger positie verkeert dan de vrouw, waarbij het hof opmerkt dat de vrouw in redelijkheid het spaargeld waarover zij beschikt(e) in redelijk mag (mocht) reserveren voor de door haar gestelde – en door de man niet weersproken – afdracht aan de belastingdienst en voor een extra aflossing van de hypotheekschuld ter verlaging van haar maandelijkse hypotheeklast. Dit laatste acht het hof voor de vrouw mede van belang nu de door de man op grond van de beschikking van 1 mei 2014 te betalen partneralimentatie slechts gedeeltelijk voorziet in de aanvullende behoefte van de vrouw als voormeld.

Gelet op het voorgaande in onderlinge samenhang bezien, is het hof van oordeel dat in de onderhavige zaak een terugbetalingsverplichting

van de vrouw in redelijkheid niet kan worden aanvaard. Dat de vrouw inmiddels een bedrag van € 12.291,18 aan de man heeft terugbetaald doet aan dit oordeel niet af.”

1.18 Bij verzoekschrift, ingekomen op 31 augustus 2018, heeft de man – tijdig – beroep in cassatie ingesteld tegen de tussenbeschikking van het hof van 16 november 2017 en de eindbeschikking van 19 juli 2018. De vrouw heeft een verzoekschrift ingediend.

## 2 *Bespreking van het cassatiemiddel*

2.1 Het middel bevat twee onderdelen (I en II), die elk uiteenvallen in verschillende klachten.

2.2 *Onderdeel I* is gericht tegen de tussenbeschikking van 16 november 2017. *Onderdeel I.1* klaagt dat het hof in rov. 4, hiervoor weergegeven in 1.15, en in het dictum blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de vrouw ontvankelijk was in haar verzoek in de brief van 10 mei 2017 om de beschikking van 1 mei 2014 aan te vullen krachtens art. 32 Rv, omdat hof bij brief van 8 december 2015, hiervoor weergegeven in 1.12, heeft beslist dat (ook) voor aanvulling van de beschikking in de zin van art. 32 Rv geen aanleiding bestaat, nu zich niet de situatie voordoet dat het hof heeft verzuimd te beslissen op een onderdeel van het verzochte. Het onderdeel betoogt dat het hof op die beslissing niet kon terugkomen en dat het derhalve in de beschikking van 16 november 2017 “het (herhaalde) verzoek van de vrouw van 10 mei 2017” had moeten afwijzen. Het onderdeel stelt verder dat, als de vrouw “zou volharden in haar standpunt dat de door de man teveel betaalde partneralimentatie door haar onverschuldigd aan hem is terugbetaald”, zij een bodemprocedure dient op te starten. *Onderdeel I.2* koppelt aan de rechtsklacht van onderdeel I.1 een motiveringsklacht. Geklaagd wordt dat het bestreden oordeel zonder nadere motivering onbegrijpelijk is, omdat het hof bij zijn oordeelsvorming omtrent de ontvankelijkheid zijn brief van 8 december 2015 niet kenbaar heeft betrokken.

2.3 Art. 32 lid 1, eerste volzin, Rv bepaalt dat de rechter “te allen tijde” op verzoek van een partij zijn vonnis, arrest of beschikking aanvult indien hij heeft verzuimd te beslissen over een onderdeel van het gevorderde of verzochte. De strekking ervan is met een eenvoudige rechtsgang een omissie in een vonnis, arrest of beschikking te herstellen om te voorkomen dat een rechtsmiddel moet worden ingesteld, waar zulks als te veel van het goede moet worden beschouwd.<sup>2</sup> De regeling sluit aan bij eerdere jurisprudentie van Uw Raad.<sup>3</sup> Een partij heeft de keuze

om hetzij een rechtsmiddel in te stellen<sup>4</sup> hetzij de rechter om aanvulling te verzoeken. Daarnaast kan eiser een nieuwe procedure in eerste instantie beginnen, nu er immers geen uitspraak over dit gevorderde/verzochte is gedaan en dus niet met kracht van gewijsde hierover is beslist. Vereist is dat over een onderdeel van het gevorderde of verzochte niet is beslist. Het kan in een gegeven geval lastig zijn te beoordelen of sprake is van een stilzwijgend (en dus afwijzend) oordeel of van een niet reageren op de eis. Wanneer het dictum van een uitspraak de zin “wijst af het meer of anders gevorderde/verzochte” bevat, kunnen beide mogelijkheden zich voordoen. Aanvulling is dan mogelijk indien de rechter tot de conclusie komt dat hij daarbij een (deel van de) vordering of een (deel van het) verzoek over het hoofd heeft gezien en die afwijzing daarop dan ook geen betrekking heeft.<sup>5</sup> Doorgaans zal dit daaruit blijken dat er in het geheel geen motivering voor een afwijzing valt te ontdekken in de uitspraak. Als in de motivering wel over een deel van het gevorderde/verzochte is beslist, maar dit niet in het dictum is neergelegd, is sprake van een vergissing die voor verbetering op de voet van art. 31 Rv vatbaar is.<sup>6</sup>

2.4 In de brief van 8 juni 2015 heeft de vrouw het hof verzocht om de beschikking van 1 mei 2014 te *herstellen* omdat daarin volgens haar sprake is van een kennelijke vergissing, daarin bestaande dat de ingangsdatum van de gewijzigde alimentatie is bepaald op 1 augustus 2012 in plaats van op 2 oktober 2012. Het hof heeft in zijn brief van 8 december 2015 aangegeven dat de vrouw zich kennelijk baseert op art. 31 lid 1 Rv, aangezien zij om correctie van de beschikking van 1 mei 2014 vraagt. Het hof heeft het verzoek afgewezen op de grond dat naar zijn oordeel met betrekking tot de vastgestelde ingangsdatum geen sprake is van een kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent in de zin van art. 31 Rv. De brief van 8 juni 2015 bevat *niet* het betoog dat in de beschikking van 1 mei 2014 is verzuimd om (gemotiveerd) te beslissen op het verzoek van de man inzake de eventuele terugbetalingsverplichting van de

4 Een beperking is te vinden in art. 399 Rv. Dit artikel staat in de weg aan cassatieberoep indien het ook mogelijk zou zijn geweest om aanvulling te verzoeken ex art. 32 Rv. Indien de Hoge Raad het beroep in dat geval niet-ontvankelijk verklaart, kan alsnog een verzoek op de voet van art. 32 Rv worden gedaan, nu dat te allen tijde mogelijk is. Als evenwel op andere gronden reeds cassatieberoep wordt ingesteld, is het mogelijk om daarnaast een klacht in cassatie aan te voeren die neerkomt op een verzoek tot aanvulling. Zodanige klacht is om redenen van proceseconomie dan wel ontvankelijk. Zie HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:38, NJ 2013/521 m.nt. L.C.A. Verstappen en Groene *Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 32 Rv (T.F.E. Jong Tjin Tai), aant. 1.

5 *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 32 Rv (T.F.E. Jong Tjin Tai), aant. 1.

6 *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 32 Rv (T.F.E. Jong Tjin Tai), aant. 1, onder verwijzing naar Th.B. ten Kate & E.M. Wesseling-van Gent, *Herroeping, verbetering en aanvulling van burgerrechtelijke uitspraken*, 2013, par. III.4.1. Art 31 lid 1, eerste volzin, Rv bepaalt dat de rechter te allen tijde op verzoek van een partij of ambtshalve in zijn vonnis, arrest of beschikking een kennelijke rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout verbetert die zich voor eenvoudig herstel leent.

2 Nota naar aanleiding van verslag, 26 855, nr. 5, p. 32.

3 Zie HR 27 juni 1980, ECLI:NL:PHR:1980:AC6945, NJ 1980/590 m.nt. W.H. Heemskerk en HR 10 juni 1994,

ECLI:NL:HR:1994:ZC1395, NJ 1994/654. Zie over art. 32 Rv de *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 32 Rv (T.F.E. Jong Tjin Tai) en *Sdu Commentaar Burgerlijk Procesrecht*, commentaar op art. 32 Rv (P. Smits).

vrouw ter zake de te veel door de man aan haar betaalde partneralimentatie. Ook wordt het hof in die brief *niet* verzocht om alsnog op de voet van art 32 Rv een beslissing te nemen op dat verzoek. Voor zover het onderdeel betoogt dat de vrouw in haar brief van 8 juni 2015 een dergelijk verzoek wel heeft gedaan, mist het feitelijke grondslag in de gedingsstukken. De beslissing van het hof in de brief van 8 december 2015 dat (ook) voor aanvulling van de beschikking in de zin van art. 32 Rv geen aanleiding bestaat, nu zich niet de situatie voordoet dat het hof heeft verzuimd te beslissen op een onderdeel van het verzoek, mist naar mijn mening in wezen zelfstandige betekenis, nu een *concreet verzoek* op de voet van dat artikel niet was gedaan. De conclusie is dat de beslissing van het hof in de brief van 8 december 2015 niet aan een beslissing op het (voor het eerst) in de brief van 10 mei 2017 gedane verzoek van de vrouw op de voet van art. 32 Rv in de weg stond. De onderdelen I.1 en I.2 falen derhalve.

2.5 *Onderdeel I.3* klaagt dat de rechtsoverwegingen 4 en 5 blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting, althans dat die overwegingen niet begrijpelijk zijn. Het onderdeel betoogt in dat verband, samengevat, onder (i) dat het nalaten door het hof om in het dictum van zijn beschikking van 1 mei 2014 uitdrukkelijk op te nemen dat op de vrouw een terugbetalingsverplichting rust, slechts tot gevolg heeft gehad dat de man met betrekking tot de terugbetalingsverplichting geen executoriale titel heeft verkregen, doch dat dit geen probleem heeft opgeleverd nu de vrouw “vrijwillig, gaaf en onvoorwaardelijk” de teveel door haar ontvangende alimentatie op 13 mei 2014 aan de man heeft terugbetaald.<sup>7</sup> Het onderdeel betoogt onder (ii) dat de vrouw geen belang in de zin van art. 3:303 BW had/ heeft omdat, zelfs indien de eindbeschikking in stand zou blijven, die uitspraak voor haar geen executoriale titel oplevert.

2.6 Het onderdeel faalt. Het betoog onder (i) ziet eraan voorbij dat het hof in rov. 4 van de tusschenbeschikking van 16 november 2017 nu juist heeft geoordeeld dat het in de beschikking van 1 mei 2014 heeft *verzuimd* om (gemotiveerd) te beslissen omtrent de *eventuele* terugbetalingsverplichting van de vrouw ter zake de te veel door de man betaalde partneralimentatie als door de man is verzocht. De vrouw had er belang bij dat het hof alsnog op het verzoek van de man zou beslissen, aangezien dit immers ook kon worden afgewezen. Dat de vrouw reeds aan de man had terugbetaald doet aan haar belang geen afbreuk. Ook het betoog onder (ii) faalt. Ook indien moet worden aangenomen dat de uitspraak van het hof voor de vrouw geen executoriale titel oplevert (en ervan uitgaande dat de bestreden uitspraak de man geen aanleiding geeft om uit zichzelf tot terugbetaling over te gaan van het door de vrouw aan hem (terug)betaalde bedrag), dan zou

een executoriale titel bij verwerping van het onderhavige cassatieberoep in een (eventuele) vervolprocedure op eenvoudige wijze kunnen worden verkregen.

2.7 *Onderdeel I.4* is gericht tegen het oordeel in rov. 4 dat omtrent de eventuele terugbetalingsverplichting door partijen in het hoger beroep geen debat is gevoerd. Het onderdeel klaagt dat deze vaststelling zonder nadere toelichting niet begrijpelijk is, omdat zowel in het beroepschrift van 5 september 2013 als in het verweerschrift van 30 oktober 2013 “maar over één onderwerp is gedebatteerd, te weten verlaging van de door de man aan de vrouw te betalen partneralimentatie met terugwerkende kracht”.

2.8 Bij de beoordeling stel ik voorop dat de door het hof in de aanvang van rov. 3.3 van de eindbeschikking geformuleerde maatstaf, hiervoor weergegeven in 1.17, in cassatie – terecht – niet wordt bestreden. Ingevolge deze maatstaf, vaste jurisprudentie van Uw Raad,<sup>8</sup> deze rechter steeds aan de hand van hetgeen ten processe is gebleken te beoordelen in hoeverre een daaruit voortvloeiende terugbetalingsverplichting in redelijkheid kan worden aanvaard. De rechter is bij die beoordeling niet afhankelijk van een door de onderhoudsgerechtigde gevoerd, op die terugbetaling betrekking hebbend verweer. Bij de beoordeling is onder meer van belang (i) de omvang van de eventuele terugbetalingsverplichting, (ii) hetgeen is gebleken omtrent de financiële situatie van partijen, (iii) in hoeverre de eerder betaalde bijdragen reeds zijn verbruikt, (iv) of deze bijdragen in overeenstemming waren met de behoefte, en (v) het belang van de onderhoudsplichtige bij terugbetaling van de door hem te veel betaalde bijdragen.<sup>9</sup> Het onderdeel verwijst niet naar passages in het beroepschrift van 5 september 2013 en het verweerschrift van 30 oktober 2013 waar *specifieke* stellingen met betrekking tot (al) deze omstandigheden zijn ingenomen. Het oordeel dat dergelijke stellingen eerder in de appelprocedure niet zijn ingenomen is feitelijk en niet onbegrijpelijk. Het stond het hof vrij om de zaak te heropenen teneinde partijen in de gelegenheid te stellen om uitsluitend met betrekking tot een eventuele terugbetalingsverplichting (alsnog) stellingen in te nemen. Het onderdeel faalt.

2.9 *Onderdeel I.5* bevat geen klacht, althans geen klacht die afzonderlijke bespreking behoeft.

2.10 *Onderdeel II* is gericht tegen de eindbeschikking van 19 juli 2018. *Onderdeel II.1* bouwt uitsluitend voort op een aantal klachten van onderdeel I en dient daarvan het lot te delen.

2.11 *Onderdeel II.2* is gericht tegen het volgende oordeel in rov 3.3 (alsmede tegen het dictum):

“Tussen partijen is niet in geschil dat de man vanaf 1 oktober 2012 tot 1 mei 2014 te veel part-

<sup>7</sup> Het onderdeel verwijst met betrekking tot de door de vrouw gedane terugbetaling naar haar brief aan het hof van 10 mei 2017, blz. 1 (vijfde alinea).

<sup>8</sup> O.a. HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:232, NJ 2015/92; HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1742; HR 4 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:365; HR 12 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:871.

<sup>9</sup> HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1742, rov. 3.3.3.

neralimentatie aan de vrouw heeft voldaan en dat het een bedrag betreft van totaal € 12.291,18. Weliswaar heeft de man belang bij terugbetaling van te veel betaalde partneralimentatie, doch het hof is van oordeel dat in redelijkheid geen op de vrouw rustende terugbetalingsverplichting kan worden aanvaard. De door de man van 1 oktober 2012 tot 1 mei 2014 te veel betaalde partneralimentatie is aanmerkelijk lager dan de (door de man zelf gestelde) aanvullende behoefte van de vrouw, zodat het in zoverre redelijk is om ervan uit te gaan dat de vrouw hetgeen de man te veel aan partneralimentatie heeft betaald, heeft verbruikt.”

Het onderdeel klaagt dat het hof met dit oordeel miskent dat de terugbetalingsverplichting van de vrouw “besloten ligt” in de uitspraak dat de alimentatieplicht van de man met terugwerkende kracht is verlaagd per 1 augustus 2012. Daarmee is volgens het onderdeel onverenigbaar het oordeel dat in redelijkheid geen op de vrouw rustende terugbetalingsverplichting kan worden aanvaard. Omdat de beschikking van 1 mei 2014 in kracht van gewijsde is gegaan kon het hof, aldus nog steeds het onderdeel, op de in die beschikking uitgesproken verlaging van de door de rechtbank Limburg, zittingsplaats Maastricht, in haar beschikking van 18 juni 2013 bepaalde partneralimentatie niet terugkomen.

2.12 Het onderdeel faalt. Het ziet eraan voorbij dat de hiervoor in 2.8 weergegeven maatstaf met zich meebrengt dat het oordeel dat een (achteraf gezien) teveel betaalde partneralimentatie al dan niet moet worden terugbetaald *genoegzaam*, dat wil in ieder geval zeggen: kenbaar, moet worden gemotiveerd. Naar aanleiding van het verzoek van de vrouw van 10 mei 2017 diende het hof zijn eerdere beslissing van 1 mei 2014 uit te leggen. Het hof heeft in rov. 4 van de thans in cassatie bestreden tussenbeschikking van 16 november 2017 overwogen dat in de beschikking van 1 mei 2014 is verzuimd (gemotiveerd) te beslissen omtrent de eventuele terugbetalingsverplichting van de vrouw ter zake de te veel door de man betaalde bijdrage in haar levensonderhoud als door de man is verzocht. Reeds gelet daarop faalt het betoog van het onderdeel dat de terugbetalingsverplichting van de vrouw besloten ligt in de uitspraak dat de alimentatieplicht van de man met terugwerkende kracht is verlaagd per 1 augustus 2012. Ook het betoog dat de beschikking van 1 mei 2014 “in kracht van gewijsde is gegaan” faalt. Het miskent immers dat een verzoek op de voet van art. 32 Rv *te allen tijde*, derhalve ook na het verstrijken van de termijn voor het aanwenden van een rechtsmiddel, kan worden gedaan.

2.13 In *onderdeel II.3* wordt opnieuw geklaagd dat het hof heeft miskend dat de vrouw geen belang heeft bij de verzochte aanvulling van de beschikking van 1 mei 2014, omdat de beschikking van 19 juli 2018 haar geen executoriale titel verschaft om terugbetaling door de man af te dwingen van het door haar “vrijwillig” op 13 mei 2014 betaalde bedrag van € 12.291,18. Het onderdeel stuit af op hetgeen hier-

voor bij de bespreking van onderdeel I.3 is opgemerkt.

2.14 *Onderdeel II.4* tot slot is gericht tegen het oordeel in rov. 3.3 dat “het in zoverre redelijk is om ervan uit te gaan dat de vrouw hetgeen de man teveel aan partneralimentatie heeft betaald, heeft verbruikt”. Geklaagd wordt dat dit oordeel onbegrijpelijk is, nu uit de stellingen van de vrouw blijkt dat zij het bedrag vrijwillig heeft terugbetaald met spaargeld. Daarmee is volgens het onderdeel gegeven dat zij het bedrag van € 12.291,18 op de datum van terugbetaling niet had verbruikt.<sup>10</sup>

2.15 Ook dit onderdeel kan niet tot cassatie leiden. De door het hof gehanteerde term “verbruikt” moet niet worden opgevat in de door het onderdeel voorgestane beperkte betekenis. De vrouw heeft in de punten 10 en 11 van de ‘akte uitlating over het verzoek tot terugbetaling van ontvangen alimentatie’ aangevoerd (i) dat het door haar aan de man terugbetaalde bedrag afkomstig is van spaargeld dat bedoeld was als reservering voor de afdracht aan de belastingdienst in verband met de ontvangen partneralimentatie en een aflossing van de hypothecaire schuld om zo haar woonlasten verder omlaag te brengen, mede met het oog op haar leeftijd, (ii) dat zij door het aanwenden van haar spaargeld ten behoeve van de terugbetaling aan de man met de belastingdienst een betalingsregeling heeft moeten treffen, en (iii) dat zij een aflossing van de hypothecaire schuld door het betalen van € 12.290 aan de man helemaal niet meer heeft kunnen doen. Op goede gronden kan worden betoogd dat de reservering van het spaargeld voor de door de vrouw genoemde twee specifieke doelen kan worden bestempeld als het ‘verbruiken’ van de ontvangen partneralimentatie.

2.16 Nu geen van de onderdelen slaagt, dient het cassatieberoep te worden verworpen.

### 3 Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

### Hoge Raad:

#### 1 Het geding in feitelijke instanties

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

- de beschikking in de zaak C/03/175297/FA RK 12-1126 van de rechtbank Limburg van 18 juni 2013;
  - de beschikkingen in de zaak 200.133.321/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 1 mei 2014, 16 november 2017 en 19 juli 2018.
- De beschikkingen van het hof zijn aan deze beschikking gehecht.

<sup>10</sup> Het onderdeel verwijst naar prod. 4 bij akte uitlating van de vrouw van 12 december 2017.

## 2 *Het geding in cassatie*

Tegen de beschikkingen van het hof van 16 november 2017 en 19 juli 2018 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 M.L.C.C. Lückers strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van de man heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

## 3 *Beoordeling van het middel*

3.1 Het gaat in cassatie om het volgende.

(i) De man en de vrouw zijn met elkaar gehuwd geweest. In 2005 is de echtscheiding tussen hen uitgesproken, met veroordeling van de man om aan de vrouw partneralimentatie te betalen.

(ii) Bij beschikking van 18 juni 2013 heeft de rechtbank onder meer de alimentatie met ingang van 1 oktober 2012 nader bepaald op een bedrag van € 1.086,85 per maand.

(iii) De man heeft het hof verzocht te bepalen dat hij vanaf 2 oktober 2012 geen alimentatie verschuldigd is, en de vrouw te veroordelen tot terugbetaling van de door hem vanaf 2 oktober 2012 te veel betaalde alimentatie.

(iv) Het hof heeft in zijn beschikking van 1 mei 2014, kort gezegd, de alimentatie met ingang van 1 augustus 2012 nader vastgesteld op een bedrag van € 767 per maand.

(v) Tussen partijen is niet in geschil dat de man, gelet op de beschikking van 1 mei 2014, een bedrag van € 12.291,18 te veel aan alimentatie heeft betaald. De vrouw heeft dit bedrag kort na de beschikking van 1 mei 2014 aan de man terugbetaald.

3.2.1 In dit geding heeft de vrouw in 2017 het hof verzocht de (hiervoor in 3.1 onder (iv) genoemde) beschikking van 1 mei 2014 aan te vullen op de voet van art. 32 Rv. Zij heeft daaraan ten grondslag gelegd dat het hof in die beschikking heeft verzuimd te beslissen op het verzoek van de man om de vrouw te veroordelen tot terugbetaling.

3.2.2 Het hof heeft in zijn tussenbeschikking overwogen dat in de beschikking van 1 mei 2014 is verzuimd (gemotiveerd) te beslissen omtrent de eventuele terugbetalingsverplichting van de vrouw, en dat het verzoek van de vrouw in zoverre ontvankelijk is. Het hof overwoog voorts dat het, gelet op art. 32 Rv, de beschikking van 1 mei 2014 diende aan te vullen, en heeft partijen in de gelegenheid gesteld zich inhoudelijk schriftelijk uit te laten.

3.2.3 In zijn eindbeschikking heeft het hof bepaald dat de vrouw niet gehouden is hetgeen aan haar door de man ter zake van levensonderhoud te veel is betaald, terug te betalen.

3.3.1 Onderdeel I van het middel, dat is gericht tegen de tussenbeschikking, klaagt onder meer dat het hof ten onrechte de vrouw ontvankelijk heeft geacht in haar verzoek om de beschikking van het

hof van 1 mei 2014 aan te vullen op de voet van art. 32 Rv.

3.3.2 Art. 32 lid 1 Rv houdt in dat de rechter te allen tijde op verzoek van een partij zijn vonnis, arrest of beschikking aanvult indien hij heeft verzuimd te beslissen over een onderdeel van het gevorderde of verzochte.

Deze bepaling staat uitsluitend ten dienste van de partij die de vordering heeft ingesteld of het verzoek heeft gedaan waarop de rechter deels niet heeft beslist. Het staat die partij immers vrij van die vordering of dat verzoek af te zien. Art. 32 lid 1 Rv is niet geschreven voor de wederpartij. Het verzoek om aanvulling op de voet van art. 32 Rv kan derhalve niet door haar worden gedaan.

Het hof heeft dan ook in zijn tussenbeschikking ten onrechte geoordeeld dat het verzoek van de vrouw ontvankelijk was. De klacht is dus gegrond. De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling.

3.3.3 Gelet op het hiervoor overwogene dient de tussenbeschikking van het hof te worden vernietigd. De hierop voortbouwende eindbeschikking kan evenmin in stand blijven. De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen door de vrouw alsnog in haar verzoek niet-ontvankelijk te verklaren.

## 4 *Beslissing*

De Hoge Raad:

vernietigt de beschikkingen van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 16 november 2017 en 19 juli 2018;

verklaart de vrouw niet-ontvankelijk in haar verzoek om de beschikking van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 1 mei 2014 op de voet van art. 32 Rv aan te vullen.

### Noot

1. Deze beschikking van de Hoge Raad betreft een echtscheidingszaak en ziet op het bepaalde in art. 32 Rv. Het gaat, kort samengevat, om het volgende. In hoger beroep verzoekt de man te bepalen dat hij (i) vanaf 1 oktober 2012 geen alimentatie is verschuldigd, en (ii) de vrouw te veroordelen tot terugbetaling van de door hem vanaf genoemde datum te veel betaalde alimentatie. In zijn eindbeschikking van 1 mei 2014 volstaat het hof met vaststelling van een door de man te betalen alimentatie per 1 augustus 2012 en wordt niet beslist op het tweede deel van het verzoek. Bij brief van 10 mei 2017 verzoekt de vrouw het gerechtshof de beschikking aan te vullen, aldus dat alsnog wordt beslist op het tweede deel van het verzoek van de man. Bij beschikking van 19 juli 2018 beslist het hof (r.o. 3.3) dat 'in redelijkheid geen op de vrouw rustende terugbetalingsverplichting kan worden aanvaard'. In cassatie klaagt de man dat het hof de vrouw ten onrechte ontvankelijk heeft verklaard in haar verzoek. Met succes, art. 32 Rv – aldus de Hoge Raad (r.o. 3.3.2) – staat uitsluitend ten dienste van de partij die de vordering heeft ingesteld of het ver-

zoek heeft gedaan waarop de rechter niet heeft beslist. Deze beslissing acht ik opmerkelijk (zie hierna nr. 8). Allereerst maak ik een aantal inleidende opmerkingen over herkomst en bedoeling van art. 32 Rv.

2. Procespartijen hebben recht op een beslissing van de rechter op alle onderdelen van het door hen gevorderde of verzochte. De rechter beslist immers blijkens art. 23 Rv over al hetgeen partijen hebben gevorderd of verzocht. Wat betreft (de omvang van) het gevorderde of verzochte is – in de regel – het *petitum* beslissend. Denkbaar is evenwel dat een partij in de loop van de procedure haar vordering of verzoek wijzigt op de voet van art. 129 en 130 Rv resp. art. 283 Rv en, waar het betreft hoger beroep, art. 353 Rv resp. art. 362 Rv. Heeft de rechter in zijn dictum verzuimd te beslissen over een onderdeel van het gevorderd of verzochte, dan vult de rechter, blijkens art. 32 lid 1 Rv, 'te allen tijde op verzoek van een partij zijn vonnis, arrest of beschikking aan.' Het bepaalde in art. 32 Rv vormt als het ware het sluitstuk van art. 23 Rv.

3. Op deze wijze wordt aan partijen de mogelijkheid geboden op tamelijk eenvoudige wijze – zonder het instellen van een rechtsmiddel of het opnieuw starten van een procedure – een ommissie in een vonnis, arrest of beschikking te laten herstellen door de rechter. Het bepaalde in art. 32 Rv ziet op einduitspraken, omdat eerst dan valt vast te stellen of sprake is van een in art. 32 Rv bedoeld verzuim. De mogelijkheid tot aanvulling bestaat sedert HR 27 juni 1980, NJ 1980/590, m.nt. W.H. Heemskerk (verzuim te beslissen op een gratis admisie-verzoek). Zie ook – de beslissing genoemd in de MvT bij art. 32 Rv (*Parl. Gesch. Herz. Rv* 2002, p. 181) – HR 10 juni 1994, NJ 1994/654 (verzuim te beslissen op een verzoek de achterstand in alimentatiebetalingen te bepalen op nihil). Zij is echter eerst in onze wetgeving opgenomen in 2002. Dit geschiedde tezamen met art. 31 Rv dat de mogelijkheid kent van verbetering van een kennelijke rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout in een tussen- of einduitspraak. Zie over art. 31 en 32 Rv nader Ten Kate & Wesseling-van Gent, *Herroeping, verbetering en aanvulling van burgerrechtelijke uitspraken* (BPR nr. 5) 2013, p. 153 e.v. (verbetering) resp. p. 221 e.v. (aanvulling).

4. Aanvulling geschiedt op verzoek van een partij. Bij verbetering is dit in zoverre anders dat dit niet alleen op verzoek van een partij maar ook ambtshalve kan geschieden. Het begrip 'verzoek' lijkt te wijzen op toepasselijkheid van de Derde Titel van het Eerste Boek betreffende de verzoekschriftprocedure (art. 261 lid 2 Rv). Uit de parlementaire geschiedenis blijkt echter dat dit niet het geval is. Zie MvT bij art. 31 Rv, *Parl. Gesch. Herz. Rv* 2002, p. 174. Met de woorden 'op verzoek van een partij' is niet bedoeld dat het verzoek bij verzoekschrift moet worden gedaan noch dat de regels van de verzoekschriftprocedure van toepassing zijn. Zoals ook in het onderhavige geval is geschied, wordt een verzoek tot aanvulling in de regel gedaan bij brief. Ook

is – in ieder geval in theorie – een telefonisch verzoek mogelijk, hoewel dat niet erg praktisch lijkt vanuit een oogpunt van hoor en wederhoor. In dagvaardingszaken acht de parlementaire geschiedenis bij art. 31 Rv (*Parl. Gesch. Herz. Rv* 2002, p. 174) het ook mogelijk dat de partij die belang heeft bij de verbetering de zaak terugplaatst op de rol en bij akte verbetering vraagt. Erg praktisch lijkt me dit niet, maar in geval van verbetering van een tussenuitspraak wel denkbaar. Wat hiervan ook zij, bij aanvulling is deze weg in ieder geval niet goed denkbaar. Het verzoek heeft in dat geval immers betrekking op een ommissie in een einduitspraak en de zaak is met deze uitspraak definitief van de rol af.

5. De regeling van aanvulling (en die van verbetering) dient de proces-efficiency ofwel het 'procedurale gemak' te worden geappelleerd. De 'gebrekige' rechter kan desverzocht het gebrek herstellen. Noodzakelijk is dat echter niet. Een partij kan, ondanks de mogelijkheid van aanvulling op de voet van art. 32 Rv, kiezen voor aanwending van een rechtsmiddel. In cassatie is dit in zoverre anders dat niet-ontvankelijkverklaring volgt als aanvulling (of verbetering) mogelijk is door de rechter bij wie de zaak heeft gediend. Zie art. 399 Rv, dat van overeenkomstige toepassing is in geval van beroep in cassatie tegen beschikkingen op rekest (art. 426 lid 4 Rv). Voor een dergelijke niet-ontvankelijkheidsverklaring bestaat evenwel geen aanleiding in geval in cassatie ook andere klachten aan de orde worden gesteld (HR 21 december 2018, NJ 2019/30). In een dergelijk geval is immers de proces-economie – en dus het 'procedurale gemak' – ermee gediend alle klachten in een uitspraak af te doen (HR 28 juni 2013, NJ 2013/521, m.nt. L.C.A. Verstappen).

6. De tekst van art. 32 lid 1 Rv wekt de suggestie dat *iedere* partij om aanvulling kan verzoeken. Ook de MvT bij art. 32 Rv lijkt hiervan uit te gaan blijkens de opmerking dat aanvulling op verzoek van *partijen* kan geschieden (*Parl. Gesch. Herz. Rv* 2002, p. 181). Het Duitse en Franse recht kent soortgelijke regelingen als art. 32 Rv, in art. 321 ZPO resp. art. 463 NCPC. Daar komt de door de Hoge Raad thans aangebrachte beperking evenmin voor. Sterker, in het Franse recht wordt gesproken van een '*requête de l'une des parties*'. Had onze wetgever de thans door de Hoge Raad aangenomen beperking voor ogen gestaan, dan had voor de hand gelegen dat dit in art. 32 Rv tot uitdrukking zou zijn gebracht. In dat verband valt te wijzen op de wettelijke regeling in het kader van het arbitragerecht. Aanvulling van een arbitraal vonnis geschiedt blijkens art. 1061 lid 1 Rv op verzoek van 'de meest gerede partij'. Mogelijk heeft de wetgever hiermee een beperking bedoeld, zoals de Hoge Raad thans in art. 32 Rv leest. Dit blijkt evenwel niet uit de parlementaire geschiedenis (MvT bij art. 1061 Rv, *Kamerstukken II*



19843/84, 18 464, 3, p. 26) en wordt evenmin in de literatuur geopperd.

7. In veel vonnissen, arresten of beschikkingen wijst de rechter in zijn dictum af 'het meer of anders gevorderde' of 'het meer of anders verzochte'. In de parlementaire geschiedenis (MvT bij art. 32 Rv, *Parl. Gesch. Herz. Rv* 2002, p. 181) wordt hierover opgemerkt dat een dergelijke zinsnede een verzoek tot aanvulling uitsluit, aangezien de rechter hiermee over alle onderdelen van het gevorderde of verzochte een beslissing heeft gegeven; de partij die zich tekortgedaan voelt, zal een rechtsmiddel moeten aanvenden. De Hoge Raad heeft evenwel — m.i. terecht, vanuit wederom een oogpunt van procedureel gemak — anders geoordeeld. Aanvulling op de voet van art. 32 Rv kan ook plaatsvinden als het dictum weliswaar vorenstaande afwijzing bevat, maar de rechter tot de conclusie komt dat hij hierbij een deel van de vordering of het verzoek over het hoofd heeft gezien en de afwijzing daarop dan ook geen betrekking heeft (HR 10 april 2009, *NJ* 2009/183 en HR 1 oktober 2010, *NJ* 2010/527).

8. De verruiming die de Hoge Raad aanneemt in de beide hiervoor in nr. 7 genoemde uitspraken staat in schril contrast met de beperkte uitleg die thans in de onderhavige beschikking wordt aangenomen. Een dergelijke beperking acht ik opmerkelijk. Wet noch parlementaire geschiedenis nopen hiertoe. Met de thans gehanteerde uitleg wordt ook de rechtspraak — rechters, raadsheren en procespartijen — geen goede dienst bewezen. Vanuit een oogpunt van 'procedureel gemak' is de beperkte lezing van art. 32 Rv (voor art. 31 Rv is zij niet van belang) bepaald ongelukkig te noemen. Ik licht dit toe aan de hand van het volgende voorbeeld. Een partij wil zekerheid hebben omtrent de vraag of haar wederpartij jegens haar nog vorderingen kan geldend maken. Zij vordert dienaangaande een zogenaamde negatieve verklaring voor recht. Zie over deze materie Groeneveld-Tijssens, *De verklaring voor recht*, diss. Tilburg 2015 (BPR nr. XVIII), p.79 e.v., alsmede voor een recente casus in dit verband HR 12 april 2019, *NJ* 2019/238, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*eiser/Dexia*). Het belang bij een dergelijke vordering kent een spiegelbeeldig belang bij de wederpartij. Verzuimt de rechter over de desbetreffende vordering in zijn dictum te oordelen, dan staat de wederpartij — nu zij niet de mogelijkheid heeft aanvulling te verzoeken op de voet van art. 32 Rv — geen andere weg open dan te appelleren. Procedureel ongemak, zou ik menen. Denkbaar is ook dat de negatieve verklaring voor recht eerst in appel wordt gevorderd, bij wege van wijziging van eis (art 130 jo. art. 353 lid 1 Rv). Vergeet de appelrechter vervolgens hierop te beslissen, dan zal de geïntimeerde — zo appellant geen aanvulling op de voet van art. 32 Rv verzoekt — niets anders resten dan beroep in cassatie in te stellen. Tegen de achtergrond van de onderhavige beslissing van de Hoge Raad over art. 32 lid 1 Rv, kan een niet-ontvankelijkverklaring van de eiser in cassatie (geïntimeerde in appel) op de voet van art. 399 Rv niet aan de orde zijn. Door hem kan

immers geen aanvulling op de voet van art. 32 Rv worden verzocht aan de rechter die het arrest heeft gewezen. Procedureel ongemak, zo dunkt mij, ook voor de Hoge Raad. Maar er is meer. Heeft een partij belang bij de uitkomst van hetgeen door haar wederpartij wordt gevorderd of verzocht, dan zal die — gelet op de mogelijkheid dat de rechter niet volledig op het gevorderde of verzochte beslist en de wederpartij geen stappen onderneemt als bedoeld in art. 32 Rv — zekerheidshave een eis in reconventie of een tegenverzoek moeten indienen. Hoezo procedureel gemak?

9. De Hoge Raad voert als argument voor zijn beperkte lezing aan dat het de partij die de aanvulling kan verzoeken, vrijstaat van de vordering of het verzoek in kwestie af te zien. Dit moge zo zijn, maar gaat voorbij aan enkele basisregels als bedoeld in art. 32 Rv — zekerheidshave een eis in reconventie of een tegenverzoek moeten indienen. Hoezo procedureel gemak? Blijft een dergelijke verklaring achterwege, dan geldt toch ook voor de wederpartij het fundamentele recht van art. 23 Rv, te weten dat de rechter beslist op hetgeen is gevorderd of verzocht, ongeacht van wie de vordering of het verzoek afkomstig is? Dat recht kan op dat moment, zo dunkt mij, niet illusoir worden gemaakt door een 'gebrekige' rechter en een stilzittende wederpartij. De Hoge Raad miskent met zijn beschikking m.i. ook het belang dat de vrouw in de onderhavige procedure heeft bij een uitspraak van het hof omtrent het door de man gedane verzoek tot terugbetaling van de door hem vanaf 2 oktober 2012 teveel betaald alimentatie. Zou dit worden toegewezen, dan zou dat voor haar reden kunnen zijn beroep in cassatie in te stellen.

10. Ik meen dat de Hoge Raad zou moeten terugkomen van de door hem gegeven beperkte uitleg van art. 32 Rv en oordelen dat iedere partij een verzoek tot aanvulling kan indienen. Een dergelijke uitleg dient het procedureel gemak en is een verbetering, niet zozeer op de voet van art. 31 Rv als wel van de uitleg van het bepaalde in art. 32 Rv.

11. De onderhavige beslissing is gepubliceerd in *JIN* 2019/106, m.nt. M.A.J.G. Janssen, die — in mijn ogen tamelijk opmerkelijk — de uitspraak niet verrassend vindt. Zie voorts *JBP* 2019/34, m.nt. G.C.C. Lewin, die — gelijk ikzelf — terecht aarzelingen heeft bij de onderhavige uitspraak.

A.I.M. van Mierlo