

Het verband wordt daarmee gelegd tussen omgang en statusvoorlichting.

Dat informatie over afstamming aan het kind gegeven dient te worden, lijken de moeders te onderschrijven. Het gaat hen erom dat zij niet gedwongen willen worden om vóór een bepaalde datum, een datum die zij niet bepaald hebben, statusvoorlichting aan het kind te geven. De moeders hebben gelijk als zij stellen dat het uitgangspunt is dat de gezaghebbende ouders in beginsel het moment van statusvoorlichting bepalen. Dit recht van de ouders vloeit voort uit art. 1:247 lid 1 BW. Echter dit recht brengt tevens de verplichting voor deze ouders mee om bij de uitoefening van dit recht het belang van het kind te dienen. Dit belang, zo overweegt de Hoge Raad, kan meebrengen dat voor het (kunnen) effectueren van omgang, het kind eerst, dus voor het omgangsmoment, hoort dat degene met wie het kind omgang zal hebben zijn biologische vader is. Het hof achtte het in dit geval – volgens de Hoger Raad terecht – ter effectuering van de omgang van cruciaal belang dat er voorafgaande aan het hernieuwde contact tussen de man en het kind, informatie aan het kind verstrekt zou worden dat de man zijn biologische vader is.

Tegelijkertijd wijst het hof erop dat de rechter de verplichting heeft om een actieve houding aan te nemen om te bevorderen dat er een omgangsregeling tot stand wordt gebracht als partijen daar niet zelf toe kunnen komen. De Hoge Raad heeft in de beslissing van 17 januari 2014 (ECLI:NL:HR:2014:91, NJ 2014/154) duidelijk gemaakt dat er ter bevordering van contact een zware taak op de rechter rust. Overigens overweegt de procureur-generaal in zijn conclusie, wijzende op jurisprudentie van het EHRM, dat deze actieve houding tevens dient te worden aangenomen indien het verzoek afkomstig is van een biologische vader. En daarmee dus niet beperkt is tot een verzoek van een juridische ouder.

Volgens mij kun je de door het hof aan de moeders opgelegde verplichting tot statusvoorlichting zien als de hiervoor genoemde actieve houding, die de rechter moet aannemen. Het hof legt immers nadrukkelijk een verband tussen statusvoorlichting en (effectuering van) het recht op omgang. Als je de verplichting tot statusvoorlichting ziet als invulling van die actieve, “omgangsbevorderende” taak, is de beslissing van het hof dat de moeders statusvoorlichting moeten geven, niet gegeven op basis van een verzoek van de man. Dit laatste betoogden de moeders namelijk in een poging de beslissing van het hof alsnog vernietigd te krijgen omdat het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden zou zijn of de tweeconclusieregel miskend zou hebben. Immers, de man had een verzoek tot statusvoorlichting pas ingediend na wisseling van de schriftelijke stukken en het partijdebat. De Hoge Raad gaf echter klip en klaar aan dat de beslissing niet gegeven is op verzoek van de man, maar voortvloeit uit de beslissing van het hof om de omgang te hervatten, waarbij tevens het advies van de Raad voor de Kinderbescherming een rol speelde. Deze klacht leidde dus evenmin tot cassatie.

Tot slot nog twee zaken: 1) was er hier niet sprake van een ‘ordinaire’ ontzegging van het gezag voor de duur van één jaar? Het is toch zeker niet toevallig dat het hof de door de Hoge Raad genoemde maximale termijn van één jaar voor ontzegging ex art. 1:377a lid 4 BW heeft genomen. En 2) had het hof niet nog meer kunnen doen ter effectuering van de omgang uitgaande van de actieve houding die het hof dient aan te nemen? Had het hof bijvoorbeeld niet het contact tussen de man en het kind kunnen laten opbouwen in de maanden na het eerste contact? En is een beslissing die leidt tot één keer per jaar contact wel het bevorderen van een omgangsregeling? Misschien... Het steekt mijns inziens wel schril af tegen het maandelijks dan wel

tweemaandelijks contact dat er eerder tussen het kind en zijn vader was.

A.H. van Haga  
ScheerSanders Advocaten

79

Gerechtshof Amsterdam  
12 januari 2016, nr. 200.156.565/01  
ECLI:NL:GHAMS:2016:39  
(mr. Van der Reep, mr. Kleene-Eijk, mr. Sturhoofd)  
Noot V.T.M. Smeets

**Wijziging alimentatie. Inning kinderalimentatie LBIO. Onrechtmatig loonbeslag. Onverschuldigde betaling. Terugbetalingsverplichting of verrekening? Gezag van gewijsde.**

**De alimentatie is in een beschikking verlaagd. Het LBIO heeft achterstallige alimentatie geïnd op basis van een eerdere beschikking. De man wenst terugbetaling/verrekening wegens onverschuldigde betaling en meent dat het LBIO schadeplichtig is. De vorderingen worden afgewezen. De beschikking waarin negatief is beslist op terugbetaling/verrekening, heeft gezag van gewijsde. Het LBIO is ex art. 6:204 lid 2 BW bevrijd van zijn verplichting tot teruggave.**

[Rv art. 236; BW art. 1:408;  
BW art. 6:204 lid 2]

*Bij beschikking van 14 oktober 1999 is een kinderalimentatie vastgesteld. Deze beschikking is bij beschikking van 23 februari 2000, onherroepelijk, verlaagd met ingang van 20 oktober 1999.*

*Het LBIO heeft op verzoek van de vrouw op 15 september 2009 loonbeslag gelegd ten laste van de man ten behoeve van een kinderalimentatie die hij vanaf 1 december 2008 zou zijn verschuldigd. Het loonbeslag door het LBIO is echter gegrond op de beschikking van 14 oktober 1999. De beschikking van 23 februari 2000 is daarbij over het hoofd gezien.*

*In 2013 is tussen de man en de vrouw geprocedeerd over de omvang van de door de man te betalen kinderalimentatie. In die procedure is de onverschuldigde betaling door de man aan de orde geweest. Bij beschikking van 17 juli 2013 oordeelt de rechtbank dat de vrouw het te veel betaalde niet hoeft terug te betalen, noch dat de man de in de toekomst verschuldigde bedragen mag verrekenen met de onverschuldigd betaalde bedragen.*

*De man stelt zich in eerste aanleg op het standpunt dat de vrouw en het LBIO zijn gehouden het (door het loonbeslag) teveel betaalde terug te betalen. Ook stelt hij zich op het standpunt dat het LBIO de door hem gemaakte kosten van rechtsbijstand tot een bedrag van € 5000,= dient te vergoeden. De rechtbank oordeelt dat de beschikking van 17 juli 2013 onherroepelijk is en gezag van gewijsde heeft, alsmede dat het LBIO geen verwijt kan worden gemaakt en wijst de vorderingen van de man af. Het hof bekrachtigt.*

[De man],  
wonend te [woonplaats a],  
appellant,

tevens incidenteel geïntimeerde in de zaak tegen appellante 1, advocaat: mr. M. Maasdam te Hoorn, tegen

1. [de vrouw],  
wonend te [woonplaats b],  
geïntimeerde in het principaal appel,  
tevens incidenteel appellante,  
advocaat: mr. E. Busch te Alkmaar,  
en

2. Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen (LBIO),  
gevestigd te Rotterdam,  
geïntimeerde,  
advocaat: mr. A. Schippers te Den Haag.

#### Hof:

##### 1 Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna [de man], [de vrouw] en LBIO genoemd. [de man] is bij dagvaarding van 17 en 19 september 2014 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Noord-Holland van 20 augustus 2014, onder bovenvermeld zaaknummer gewezen tussen enerzijds [de man] als eiser in conventie, tevens verweerder in reconventie in de zaak tussen [de man] en [de vrouw] en anderzijds [de vrouw] als gedaagde in conventie tevens eiseres in reconventie in de zaak tussen [de man] en haar alsmede het LBIO als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord (LBIO),
- memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in incidenteel appel, met (nagezonden) producties ([de vrouw]);
- memorie van antwoord in incidenteel appel, met producties.

Ten slotte is arrest gevraagd. [de man] heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en alsnog zijn vordering zal toewijzen, met veroordeling van [de vrouw] en het LBIO in de kosten van het geding in beide instanties.

[de vrouw] heeft geconcludeerd tot verwerping van het hoger beroep met uitzondering van de proceskostenbeslissing, in zoverre tot vernietiging van het bestreden vonnis en veroordeling van [de man] in de proceskosten van de beide instanties.

Het LBIO heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis en tot niet-ontvankelijkheid van [de man] alsmede afwijzing van zijn vordering, met veroordeling van [de man], uitvoerbaar bij voorraad, in de proceskosten.

##### 2 Feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2 (2.1 tot en met 2.18) de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt.

##### 3 Beoordeling

3.1 Het gaat in dit geding in het kort om de volgende kwestie.

3.1.1 Het LBIO heeft op 15 september 2009 loonbeslag gelegd ten laste van [de man] ten behoeve van de inning van kinderalimentatie die door [de man] vanaf 1 december 2008 verschuldigd zou zijn. Dat loonbeslag was gegrond op een beschikking van 14 oktober 1999. Bij deze beslaglegging is over het hoofd gezien dat de beschikking van 14 oktober 1999 bij beschikking van 23 februari 2000, onherroepelijk, is gewijzigd. De kinderbijdrage werd in die laatste beschikking verlaagd met ingang van 20 oktober 1999.

Op verzoek van [de vrouw] heeft het LBIO begin 2009 de inning kinderalimentatie op zich genomen op de voet van het be-

paalde in artikel 1:408 Burgerlijk Wetboek (BW). In dat kader heeft het LBIO op 15 september 2009 ten laste van [de man] loonbeslag gelegd.

3.1.2 [de man] heeft, nadat de inning door het LBIO een aanvang had genomen, meer aan kinderalimentatie betaald dan hij verschuldigd was, in het bijzonder over de periode tot 1 oktober 2012.

3.1.3 [de man] heeft zich op het standpunt gesteld dat [de vrouw] en het LBIO gehouden zijn om aan hem terug te betalen hetgeen hij te veel heeft betaald aan kinderalimentatie. Hij begroet het bedrag dat hij te veel heeft betaald op € 14.270,60. Ook heeft hij zich op het standpunt gesteld dat het LBIO gehouden is de door hem gemaakte kosten van rechtsbijstand tot een bedrag groot € 5000,- te vergoeden.

[de man] heeft voor zijn vordering verschillende grondslagen aangedragen.

3.1.4 De rechtbank heeft de vordering van [de man] afgewezen, zowel in zijn zaak tegen [de vrouw] als in zijn zaak tegen het LBIO.

In de zaak tegen [de vrouw] heeft de rechtbank overwogen dat [de man] en [de vrouw] in 2013 opnieuw hebben geprocedeerd over de omvang van hetgeen [de man] aan kinderbijdrage had te betalen. In dat geding is, aldus de rechtbank, de problematiek van de onverschuldigde betaling aan de orde is geweest. Het toentertijd gevoerde debat heeft ertoe geleid dat de rechtbank het standpunt van [de man] bij beschikking van 17 juli 2013 heeft verworpen. [de vrouw] behoeft het te veel betaalde niet aan [de man] terug te betalen noch werd [de man] vergund om de in de toekomst verschuldigde bijdrage te verrekenen met hetgeen hij teveel had betaald. Die beschikking is onherroepelijk en heeft gezag van gewijsde tussen partijen. Dat betekent, aldus de rechtbank, dat [de man] dat oordeel van de rechtbank ook in dit geding tegen zich heeft te laten gelden.

In de zaak tegen het LBIO heeft de rechtbank overwogen dat op het LBIO geen verplichting rust om het te veel geïnde aan [de man] terug te betalen of advocaatkosten te vergoeden. Het LBIO kan gelet op de bijzondere omstandigheden van dit geval geen verwijt worden gemaakt van de gemaakte fout. Daarom is er geen grond voor veroordeling tot restitutie en vergoeding van kosten, aldus de rechtbank.

3.2 [de man] is tegen het bestreden vonnis met vier grieven opgekomen. De grieven lenen zich gedeeltelijk voor gezamenlijke behandeling. De tweede grief betreft de kwestie tussen [de man] en [de vrouw]. Het hof zal deze grief als eerste bespreken. [de vrouw] heeft van haar kant één grief aangevoerd.

3.3 De tweede grief van [de man] gaat over het gezag van gewijsde dat de rechtbank in dit geding heeft toegekend aan de beschikking van 17 juli 2013. Dat zou ten onrechte zijn gebeurd.

Bij de bespreking van deze grief stelt het hof voorop dat in hoger beroep niet aan de orde is dat de aard van de procedure die is uitgemond in de beschikking van 17 juli 2013, zich in de kwestie die [de man] en [de vrouw] verdeeld houdt, zou verzetten tegen toepasselijkheid van het gezag van gewijsde.

De beschikking van 17 juli 2013, die onherroepelijk is, houdt in, onder meer:

“Standpunt partijen

2.1 (...)

In 2009 heeft de vrouw het LBIO ingeschakeld en is de man in de gelegenheid gesteld om de beschikking van 23 februari 2000 over te leggen. De man heeft dat niet gedaan. De man heeft tot en met februari 2012 de bij beschikking van 14 oktober 1999 vastgestelde kinderbijdrage voldaan. (...)

De man voert gemotiveerd verweer. (...) De man is naar achteraf is gebleken geconfronteerd met een onrechtmatig loonbeslag. De man voert aan dat hij ten gevolge van het ten onrechte ge-

legde beslag en uit angst voor herhaling van een loonbeslag de verschuldigde termijnen heeft doorbetaald. In totaal heeft de man ongeveer € 11.000,- betaald op basis van de oude beschikking terwijl hij op basis van de geldende beschikking ongeveer € 100,- per kind per maand minder hoefde te voldoen. Deze alimentatie is derhalve onverschuldigd betaald en de man stelt voor dat het door hem onverschuldigd betaalde bedrag kan worden verrekend met de thans cq. toekomstige te betalen onderhoudsbijdragen. Indien hij niet alles kan verrekenen, zal hij nog een vordering op de vrouw houden. (...)

#### 8. Verrekening

8.1 De man wenst verrekening van de door hem onverschuldigd betaalde kinderalimentatie met de thans aan de vrouw te betalen onderhoudsbijdrage. Volgens de man heeft de vrouw ten onrechte de beschikking van 14 oktober 1999 geëxecuteerd, terwijl zij wist dat deze beschikking bij beschikking van 23 februari 2000 was gewijzigd. De man heeft daardoor teveel kinderbijdrage voldaan. De man heeft kennisgenomen van het feit dat de vrouw niet in staat is het teveel betaalde bedrag te restitueren en stelt voor dat het door hem onverschuldigd betaalde bedrag kan worden verrekend met de toekomstige aan de vrouw te betalen onderhoudsbijdrage.

8.2 De vrouw verzet zich tegen verrekening. Volgens de vrouw heeft de man door eigen toedoen meer betaald dan waartoe hij krachtens de beschikking van 23 februari 2000 gehouden was. De vrouw stelt dat het op de weg van de man had gelegen om de beschikking van 23 februari 2000 aan haar te betekenen, aangezien zij in deze procedure niet verschenen was. De man had hiermee kunnen voorkomen dat de vrouw de oude beschikking aan het LBIO overhandigde. De vrouw was niet op de hoogte van de beschikking van 23 februari 2000. Voorts heeft de man nagelaten het LBIO de gewijzigde beschikking te overhandigen en hij heeft zelfs twee jaar na de beëindiging van de inning door het LBIO nog de hogere kinderbijdrage aan de vrouw betaald. In geval van verrekening wordt de vrouw onredelijk benadeeld aangezien zij behoefte heeft aan een bijdrage en bij verrekening de kosten van de minderjarige geheel voor haar rekening komen.

8.3 De rechtbank is van oordeel dat in dit geval geen plaats is voor verrekening van de teveel betaalde kinderbijdrage. Daarbij acht de rechtbank van belang dat de man ondanks dat hij zelf op de hoogte was van de beschikking van 23 februari 2000 geen reden heeft gezien de kinderalimentatie te verlagen en dat hij al die tijd de hogere kinderbijdrage zoals vastgesteld bij beschikking van 14 oktober 1999 aan de vrouw heeft voldaan. Voorts neemt de rechtbank in aanmerking dat de vrouw weliswaar de onjuiste beschikking aan het LBIO heeft overhandigd om de kinderbijdrage te innen, maar dat het op de weg van de man had gelegen om het LBIO hiervan op de hoogte te stellen. De man is door het LBIO meermalen verzocht om de beschikking van 20 (hof: lees 23) februari 2000 over te leggen, maar heeft nagelaten dat te doen. Eerst medio 2012 heeft het LBIO kennisgenomen van de beschikking van 23 februari 2000 en heeft daarin aanleiding gezien de teveel geïnde opslagkosten te restitueren. Dit alles in aanmerking genomen, is de rechtbank van oordeel dat in redelijkheid niet van de vrouw gevergd kan worden dat zij het teveel betaalde terugbetaalt, dan wel wordt verrekend met de huidige kinderbijdrage.”

3.4 In de beschikking van 17 juli 2013 leest het hof dat de kwestie die [de man] in dit geding aan de orde heeft gesteld indertijd volledig in het debat van [de man] en [de vrouw] betrokken is geweest alsmede dat de rechtbank daarover heeft beslist. De rechtbank heeft in de beschikking van 17 juli 2013 onder ogen gezien dat [de man] [de vrouw] verweet dat zij een beschikking had geëxecuteerd, terwijl zij wist dat deze was gewijzigd. Ook

heeft de rechtbank in haar overwegingen betrokken dat [de man] op [de vrouw] in beginsel een vordering uit onverschuldigde betaling had. Dat betekent dat de beschikking van 17 juli 2013 beslissingen inhoudt die de rechtsbetrekking die nu in geschil is betreffen. Die eerdere beslissingen hebben in dit geding bindende kracht.

Die bindende kracht brengt mee dat er in dit geding geen plaats meer is voor veroordeling van [de vrouw] tot betaling aan [de man] op grond van onverschuldigde betaling of onrechtmatige daad.

Dat [de man] het niet eens is met de afwegingen van de rechtbank die besloten liggen in de beschikking van 17 juli 2013 en zijns inziens een voor hem gunstiger beslissing zou hebben gepast, bijvoorbeeld als hij van de beschikking van 17 juli 2013 in beroep was gekomen, maakt verder geen verschil. Uitgangspunt in dit geding is immers dat de beschikking van 17 juli 2013 onherroepelijk is geworden.

3.5 Slotsom van deze overwegingen is dat het hof met de rechtbank van oordeel is dat de vordering van [de man] voor zover deze [de vrouw] betreft afstuit op de bindende kracht van de beschikking van 17 juli 2013. Daarom faalt de tweede grief van [de man].

3.6 De grieven 1, 3 en 4 van [de man] gaan over zijn rechtsverhouding met het LBIO. Deze grieven lenen zich voor gezamenlijke bespreking. Het hof begrijpt uit die grieven en de daarop gegeven toelichting dat [de man] zich op het standpunt stelt dat hij een vordering heeft op het LBIO enerzijds op grond van onrechtmatig handelen door loonbeslag te leggen op basis van een niet bestaande executoriale titel en anderzijds op grond van onverschuldigde betaling. Nu tussen partijen vast staat, dat het LBIO namens [de vrouw] kinderbijdragen heeft geïnd en de geïnde gelden heeft doorbetaald aan [de vrouw], heeft het hof het bepaalde in artikel 6:204 lid 2 bij zijn oordeelsvorming te betrekken.

Het hof overweegt als volgt.

3.7 Het LBIO heeft erkend dat de beschikking van 14 oktober 1999 op de dag van het loonbeslag geen rechtsgeldige grond bevatte voor inning van kinderbijdragen, doordat die beschikking bij beschikking van 23 februari 2000 was gewijzigd. Dat betekent dat voor het hof uitgangspunt is dat het op 15 september 2009 door het LBIO gelegde loonbeslag een rechtsgeldige grondslag ontbeerde.

3.8 Het LBIO heeft betoogd dat hem desalniettemin geen verwijt treft, noch van het loonbeslag noch van de inning in het algemeen, en heeft daarbij gewezen op de volgende feiten en omstandigheden:

– [de vrouw] heeft het LBIO in januari 2009 verzocht om de inning van de kinderbijdrage over te nemen; op het door [de vrouw] ingevulde formulier wordt door het LBIO gevraagd om de executoriale titel; [de vrouw] heeft het LBIO de beschikking van 14 oktober 1999 ter hand gesteld;

– het LBIO heeft [de man] bij brief van 19 februari 2009 gewezen op de betalingsverplichtingen die voor hem voortvloeiden uit de beschikking van 14 oktober 1999 en erop aangedrongen eventuele betalingsachterstand in te lopen;

– [de man] heeft op 23 februari 2009 telefonisch contact opgenomen met het LBIO; hij heeft toentertijd onder meer meegeedeeld dat na 14 oktober 1999 een wijzigingsuitspraak was gedaan;

– [de man] heeft een kopie van de brieven van 8 december 2008 en 10 februari 2009 van de gemeente Alkmaar aan hem aan het LBIO gestuurd; in de brief van 8 december 2008 staat dat de bijstandsverlening aan [de vrouw] met ingang van 1 december 2008 is geëindigd en dat [de man] aan zijn verhaalsverplichting jegens de gemeente Alkmaar heeft voldaan; in de brief van 10

februari 2009 wordt uiteengezet welke kinderbijdragen de gemeente Alkmaar van [de man] heeft ontvangen;

– bij brief van 24 februari 2009 heeft het LBIO aan [de man] meegedeeld dat hij per 1 december 2008 rechtstreeks betalingsplichtig is voor zijn kinderen overeenkomstig de beschikking van 14 oktober 1999; een eventuele wijzigingsbeschikking dient hij binnen veertien dagen in te sturen;

– [de man] heeft op 25 februari 2009 telefonisch aan het LBIO meegedeeld dat hij bij zijn advocaat de wijzigingsuitspraak heeft opgevraagd;

– bij brief van 25 februari 2009 dringt het LBIO bij [de man] opnieuw op betaling aan alsmede op het inzenden van bewijs van betaling; het LBIO begroot de betalingsachterstand op de voet van de beschikking van 14 oktober 1999 per 28 februari 2009 op € 1389,99;

– [de man] heeft op 3 maart 2009 telefonisch aan het LBIO meegedeeld dat hij de wijzigingsuitspraak nog niet had ontvangen; zijn advocaat had de verkeerde uitspraak opgevraagd;

– op 10 maart 2009 heeft het LBIO van [de man] een kopie van de beschikking van 14 oktober 1999 ontvangen;

– op 16 maart 2009 telefoneert een medewerker van het LBIO met [de man]; aan [de man] wordt uiteengezet dat hij dezelfde beschikking heeft opgestuurd als het LBIO al had; in een notitie naar aanleiding van dit telefoongesprek schrijft de medewerker van het LBIO dat [de man] zich bereid heeft verklaard tot betalen, mits er een regeling komt;

– bij brief van 17 maart 2009 heeft het LBIO aan [de man] bericht dat het de inning van de kinderbijdrage heeft overgenomen en dat [de man] als gevolg daarvan een opslag is verschuldigd;

– op 24 maart 2009 heeft het LBIO van [de man] € 1389,99 ontvangen; ook daarna betaalt [de man] maandelijks bijdragen;

– bij brief van 26 augustus 2009 heeft het LBIO aan [de man] laten weten dat hij betalingsachterstand heeft opgelopen en incassomaatregelen aangekondigd;

– op 31 augustus 2009 heeft [de man] getelefoneerd met een medewerker van het LBIO; hij reageerde met onbegrip op de aanzegging van incasso, omdat hij zijns inziens netjes had betaald wat hij volgens het LBIO diende te betalen;

– op 15 september 2009 is loonbeslag gelegd;

– op 9 maart 2010 is er geen betalingsachterstand meer en is gedurende zes maanden regelmatig aan het LBIO betaald; het LBIO beëindigt daarom de invordering met ingang van april 2010;

– het LBIO heeft geconstateerd dat [de man] ten tijde van de overneming van de inning ook met inachtneming van de wijzigingsbeschikking van 23 februari 2000 een betalingsachterstand had; het LBIO heeft coulanchehalve de opslagkosten met inachtneming van de wijzigingsbeschikking herberekend en het bedrag dat daarbovenuit ging terugbetaald aan [de man].

Het LBIO heeft benadrukt dat het na toezending door [de man] van een kopie van de beschikking van 14 oktober 1999 en het uitblijven van toezending van een wijzigingsbeschikking hoewel [de man] daartoe de gelegenheid had gekregen, geen rekening meer hoefde te houden met het bestaan van een wijzigingsbeschikking.

3.9 [de man] heeft daartegenover zijn betoog gehandhaafd dat het LBIO een verwijt kan worden gemaakt van de inning en het loonbeslag. Hij heeft aan zijn betoog ten grondslag gelegd dat hij het LBIO van meet af aan erop heeft gewezen dat er een wijzigingsbeschikking was. [de man] vindt het niet juist dat de omstandigheid dat het hem niet is gelukt om die beschikking boven water te krijgen doorslaggevende betekenis heeft gekregen. Het LBIO had volgens hem bij [de vrouw] navraag kunnen en behoren te doen naar aanleiding van de mededelingen van [de

man]. Ook had de inhoud van de brief van de gemeente Alkmaar van 10 februari 2009 het LBIO op betere gedachten moeten brengen, omdat de inhoud van deze brief onmiskenbaar erop wijst dat [de man] tot 1 december 2008 een lagere kinderbijdrage had hoeven betalen dan was vastgesteld bij beschikking van 14 oktober 1999. Dat de gemeente Alkmaar met die lagere bijdrage genoegen nam, is veel beter verenigbaar met zijn standpunt dan met de veronderstelling dat er geen wijziging zou zijn geweest, aldus [de man].

3.10 Naar het oordeel van het hof kan door [de man] van het LBIO geen restitutie worden verlangd op de grond dat de betalingen door [de man] onverschuldigd zijn gedaan.

In de eerste plaats verdient hier vermelding dat LBIO in deze een afhankelijke positie had. Het LBIO heeft tot april 2010 bij de inning [de vrouw] vertegenwoordigd en het heeft de betalingen van [de man] namens [de vrouw] ontvangen. Nu op de voet van de beschikking van 17 juli 2013 op [de vrouw] voor die periode niet langer een terugbetalingsverplichting rust, kan bezwaarlijk worden aanvaard dat LBIO wel tot terugbetaling is gehouden.

3.11 Daarbij komt dat het LBIO de door hem ontvangen gelden telkens aan [de vrouw] heeft doorbetaald. Dat brengt met zich dat het LBIO niet tot restitutie aan [de man] van de doorbetaalde gelden is gehouden indien zich de situatie voordoet als bedoeld in artikel 6:204 lid 2 BW. Bij de bespreking van de vraag of het LBIO heeft doorbetaald in perioden dat het redelijkerwijze met een restitutieverplichting geen rekening behoefde te houden, stelt het hof voorop dat het LBIO blijkens het bepaalde in artikel 1:408 BW mocht overgaan tot invordering van de aan [de vrouw] verschuldigde kinderalimentatie, zodra [de vrouw] een (relevante) betalingsachterstand aannemelijk had gemaakt. Aan dat “aannemelijk maken” mogen niet al te hoge eisen worden gesteld. Wel is het zo dat de onderhoudsplichtige, in dit geval [de man], van het LBIO de gelegenheid moet krijgen om een eventuele achterstand te voldoen of te laten zien dat hij wel volledig en tijdig heeft betaald.

In de periode dat [de man] teveel aan het LBIO heeft betaald, had het LBIO de beschikking over de uitspraak van 14 oktober 1999. Daaruit mocht het LBIO op zichzelf redelijkerwijs afleiden dat [de man] onderhoudsplichtig was jegens [de vrouw] en [de vrouw] met die beschikking jegens [de man] een executoriale titel had.

Nadat [de man] aan het LBIO had laten weten dat er na de beschikking van 14 oktober 1999 een wijzigingsbeschikking was geweest, mocht het LBIO niet zonder meer veronderstellen dat de beschikking van 14 oktober 1999 nog steeds kon worden executeerd. Op het LBIO kwam de verplichting te rusten om aan [de man] toereikende gelegenheid te bieden om zijn betalingsverplichting te betwisten. Het LBIO heeft [de man] die gelegenheid gegeven, met name met zijn brieven van 19 februari 2009 en 24 februari 2009 alsmede de telefonische contacten van 23 februari 2009, 25 februari 2009 en 3 maart 2009.

Vervolgens is het de vraag of het LBIO na al hetgeen het van [de man] had vernomen, mocht menen dat [de vrouw] een (relevante) betalingsachterstand aannemelijk had gemaakt. In dit verband hecht het hof zwaar gewicht aan de omstandigheid dat [de man] niet erin is geslaagd de wijzigingsbeschikking waarop hij zich telkens beriep, te doen toekomen aan het LBIO, ook niet nadat hij daarvoor bij brief van 24 februari 2009 nog veertien dagen de tijd had gekregen. Het LBIO mocht veronderstellen dat [de man] een wijzigingsbeschikking, ingeval deze bestond, zonder al te veel problemen aan het LBIO zou kunnen opsturen. Het LBIO mocht bovendien uit de omstandigheid dat [de man] die wijzigingsbeschikking niet opstuurde, redelijkerwijze afleiden dat die beschikking niet bestond. Dat geldt te

meer, nu [de man] op 10 maart 2009 ertoe was overgegaan om een kopie van de beschikking van 14 oktober 1999 aan het LBIO te sturen, zonder die actie verder toe te lichten.

Dat het LBIO niet bij [de vrouw] heeft nagevraagd of er een wijzigingsbeschikking was, brengt daarin geen verandering. Achteraf was het beter geweest als het LBIO dat wel had gedaan, maar het enkele feit dat het LBIO dat heeft nagelaten brengt niet mee dat het LBIO de door [de vrouw] gestelde betalingsachterstand niet langer aannemelijk mocht achten. Dat geldt ook als het hof daarbij betreft dat de brieven van de gemeente Alkmaar van 8 december 2008 en 10 februari 2009 niet zonder meer het gelijk van [de vrouw] ondersteunen. Ook hier geldt dat het achteraf beter was geweest, als het LBIO uitgebreider navraag had gedaan. De aanwijzingen die besloten liggen in de brieven van de gemeente zijn evenwel niet specifiek en dus niet sterk genoeg om te oordelen dat het LBIO de door [de vrouw] gestelde betalingsachterstand niet langer aannemelijk mocht achten.

Op grond van bovenstaande overwegingen komt het hof tot de slotsom dat het LBIO heeft voldaan aan het bepaalde in artikel 6:204 lid 2 BW, zodat het van zijn verplichting tot teruggave is bevrijd.

3.12 Resteert de vraag of [de man] een vordering op het LBIO heeft vanwege het op 15 september 2009 door het LBIO gelegde loonbeslag.

Dat beslag ontbeerde, zoals het hof hierboven reeds overwoog, rechtsgeldige grond.

Dat beslag moet om die reden als onrechtmatig worden aangemerkt.

Onderzocht moet vervolgens worden of en zo ja, welke gevolgen daaraan dienen te worden verbonden. Aan deze kwestie komt slechts beperkte betekenis toe. Voor zover het beslag heeft geleid tot betalingen aan [de vrouw] kan het hof immers volstaan met te verwijzen naar bovenstaande overwegingen. Het beroep van [de man] op HR 8 juli 2011 ECLI:NL:HR:2011:BQ0528 kan [de man] niet baten, nu deze uitspraak uitsluitend ziet op de kosten van opslag en het LBIO na kennisneming van de beschikking van 23 februari 2000 deze kosten heeft herberekend en de te veel betaalde kosten van opslag aan [de man] heeft terugbetaald.

De stellingen van [de man] houden verder niets in op grond waarvan het LBIO (anderszins) schadelijkt is geworden jegens [de man]. [de man] heeft nog wel vergoeding van advocaatkosten gevorderd, maar dat betreft blijkens de door [de man] gegeven toelichting in zijn akte van 20 mei 2014 alleen proceskosten.

Dat betekent dat [de man] niets althans onvoldoende heeft gesteld op grond waarvan het hof een toereikend belang bij de door hem gevorderde verklaring voor recht kan aannemen, een en ander als bedoeld in de artikelen 3:302 en 3:303 BW.

Het hof wil aannemen dat de ongelukkige samenloop van omstandigheden die [de man] is overkomen, hem pijnlijk heeft getroffen. Dat levert echter in dit geval onvoldoende houvast op voor toewijzing van de door hem gevorderde verklaring voor recht.

3.13 De vraag of aan het LBIO een verwijt kan worden gemaakt van het zonder rechtsgrondslag gelegde loonbeslag kan verder onbesproken blijven.

3.14 Slotsom van deze overwegingen is dat ook de grieven 1, 3 en 4 falen.

3.15 [de man] heeft met geen van zijn grieven succes.

In het principaal appel zal het hof het bestreden vonnis bekrachtigen. [de man] is in het principaal appel de in het ongelijk gestelde partij. In zijn zaak tegen [de vrouw] zal het hof de proceskosten van het hoger beroep tussen [de vrouw] en hem compenseren, omdat zij voormalige echtelieden zijn. In zijn zaak

tegen het LBIO zal het hof [de man] veroordelen in de proceskosten van het hoger beroep, omdat hij in het ongelijk is gesteld.

3.16 De grief van [de vrouw] in het incidenteel hoger beroep heeft evenmin succes. Het hof leest in de toelichting van [de vrouw] op haar grief onvoldoende aanknopingspunt voor het oordeel dat de rechtbank tussen [de man] en haar, voormalige echtelieden, de proceskosten ten onrechte heeft gecompenseerd. Gelet op hetgeen feitelijk is voorgevallen, is er in het bijzonder onvoldoende grond om misbruik van recht aan te nemen.

In hoger beroep zal het hof de proceskosten eveneens compenseren.

#### 4 Beslissing

Het hof:

*in de zaak tussen [de man] en [de vrouw]:*

*rechtdoende in principaal en incidenteel appel:*

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

compenseert de proceskosten van het hoger beroep in die zin dat elk van partijen de eigen proceskosten draagt;

*in de zaak tussen [de man] en het LBIO:*

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [de man] in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van het LBIO begroot op € 1920,= aan verschotten en € 894,= voor salaris.

#### NOOT

In deze uitspraak is het gezag van gewijsde van de beschikking van 17 juli 2013 zowel in eerste aanleg als in hoger beroep bepalend voor de beslissing in het geschil tussen de man en de vrouw. Hoewel daarmee is beslist in het geschil tussen partijen, rijst niettemin de volgende vraag: wat nu als de man (tijdig) hoger beroep had ingesteld tegen de beschikking van 17 juli 2013? In deze annotatie wordt kort ingegaan op het gezag van gewijsde en de beperking daarvan in geval van wijziging van alimentatie ex art. 1:401 lid 1 en 4 BW. Vervolgens is aan de hand van de jurisprudentie uitgewerkt aan de hand van welke feiten en omstandigheden de wat-als-vraag kan worden beantwoord.

#### Gezag van gewijsde

Op grond van art. 236 lid 1 Rv heeft een beslissing die de rechtsbetrekking in geschil betreft en is verval in een in kracht van gewijsde gegaan vonnis in een ander geding tussen partijen bindende kracht. Met 'beslissing' wordt niet alleen bedoeld op het dictum van dat eerdere vonnis, maar ook op de dragende overwegingen van het dictum of daaraan voorafgegane tussenvonnissen.<sup>1</sup>

De man stelt dat de rechtbank in eerste aanleg ten onrechte gezag van gewijsde heeft toegekend aan de beschikking van 17 juli 2013.

De uitspraak van de rechtbank<sup>2</sup> is echter correct. De rechtbank stelt terecht vast dat noch de man noch de vrouw hoger beroep heeft ingesteld tegen de beschikking van 17 juli 2013, zodat de beschikking kracht van gewijsde heeft en dat de beslissing dat het bedrag niet hoeft te worden terugbetaald en evenmin mag worden verrekend, gezag van gewijsde heeft gekregen in de zin van art. 236 Rv. Uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad (zie

1 *Tekst en Commentaar*, art. 236 Rv, aantekening 2 onder a.

2 Rechtbank Noord Holland 20 augustus 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:7929, r.o. 4.2.

bijvoorbeeld HR 16 december 1994<sup>3</sup>) volgt dat art. 236 Rv is geschreven voor vonnissen, maar analoog van toepassing is op beschikkingen. De beslissing van de rechtbank van 17 juli 2013 heeft derhalve tussen partijen bindende kracht, zodat tussen partijen vaststaat dat het onverschuldigd betaalde niet hoeft te worden terugbetaald of mag worden verrekend, en de vrouw niet alsnog kan worden veroordeeld tot terugbetaling. De rechtbank overweegt daarbij dat bij een andersluidende beslissing twee met elkaar onverenigbare beslissingen zouden worden genomen. De wetgever heeft dit met een bepaling als art. 236 Rv juist willen voorkomen.

Het hof is met de rechtbank van oordeel dat de vordering die de man op de vrouw meent te hebben moet worden afgewezen op grond van art. 236 Rv.

Zoals reeds aangegeven, is art. 236 Rv analoog van toepassing op beschikkingen, zoals beschikkingen over onverschuldigde betaling als gevolg van een gewijzigde bijdrage in de kosten van de verzorging en opvoeding van minderjarige kinderen (kinderalimentatie). Deze zaak is daar een voorbeeld van. Echter, indien wijziging van een beschikking ex art. 1:401 lid 1 of 4 BW wordt gevraagd, is de rechter niet gebonden aan geschilbeslissingen in de uitspraak waarvan wijziging wordt verzocht. De Hoge Raad oordeelt in zijn beschikking van 25 mei 2007<sup>4</sup> dat in die situatie het gezag van gewijsde in zoverre wordt beperkt dat ingevolge art. 1:401 BW een rechterlijke uitspraak betreffende levensonderhoud bij een latere uitspraak kan worden gewijzigd of ingetrokken, wanneer zij nadien door wijziging van omstandigheden ophoudt aan de wettelijke maatstaven te voldoen (lid 1) of indien zij van de aanvang af niet aan de wettelijke maatstaven heeft beantwoord doordat bij die uitspraak van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan (lid 4). Indien wijziging van een rechterlijke uitspraak betreffende levensonderhoud ex art. 1:401 BW wordt verzocht, is de rechter niet gebonden aan geschilbeslissingen in de uitspraak waarvan wijziging wordt verzocht, indien blijkt dat één of meer van de in die bepalingen genoemde gronden zich voordoen. De rechter zal in dat geval de onderhoudsbijdrage(n) opnieuw hebben vast te stellen, rekening houdend met alle op dat moment geldende omstandigheden. De rechter is daarbij niet gebonden aan oordelen omtrent die omstandigheden in de beslissing waarvan wijziging wordt verzocht.<sup>5</sup>

Deze beperking van het gezag van gewijsde van een beschikking betreffende onderhoudsbijdragen is in lijn met het uitgangspunt van art. 1:397 lid 1 BW, namelijk dat bij de bepaling van de hoogte van de bijdrage enerzijds rekening dient te worden gehouden met de behoefte van de onderhoudsgerechte(n) (in deze zaak: de minderjarigen) en anderzijds de draagkracht van de onderhoudsplichtige (in deze zaak: de man tevens vader). Als zich, nadat de bijdrage is vastgesteld, een situatie als beschreven in art. 1:401 lid 1 of 4 BW voordoet, wijzigt de draagkracht en daarmee de hoogte van de bijdrage. Die bijdrage dient dan opnieuw te worden vastgesteld, rekening houdend met alle op dat moment geldende omstandigheden. Het is niet verenigbaar met het uitgangspunt van art. 1:397 lid 1 BW als de rechter dan zou zijn gebonden aan oordelen omtrent inmiddels gewijzigde omstandigheden.

*Wat als de man tijdig hoger beroep had ingesteld tegen de beschikking van 17 juli 2013?*

In de procedure die heeft geleid tot de beschikking van 17 juli

2013 is tussen partijen niet in geschil dat de man op de vrouw een vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling heeft. De man wenst dat deze vordering wordt verrekend met de thans aan de vrouw te betalen onderhoudsbijdrage. De vrouw stelt in haar verweer onder meer dat de man door eigen toedoen meer heeft betaald dan waartoe hij was gehouden. Voorts had het op zijn weg gelegen om de beschikking van 23 februari 2000 aan haar te betekenen, aangezien zij niet in die procedure was verschenen. De vrouw had dan niet de beschikking van 14 oktober 1999 aan het L BIO overhandigd. Bovendien heeft de man nagelaten de beschikking van 23 februari 2000 aan het L BIO te overhandigen. Daarbij komt dat de man zelfs na beëindiging van inning door het L BIO de hogere kinderalimentatie aan de vrouw is blijven betalen. Ten slotte stelt de vrouw dat zij in geval van verrekening onredelijk wordt benadeeld, aangezien zij behoefte heeft aan een bijdrage en de kosten van de minderjarigen in geval van verrekening volledig voor haar rekening komen. De man voert aan dat hij als gevolg van het gelegde beslag en uit angst voor herhaling tot en met februari 2012 de verschuldigde termijnen heeft doorbetaald. Bij beschikking van 23 februari 2000 is de eerdere bijdrage met € 100,- per kind (uit de beschikking in eerste aanleg volgt dat partijen drie kinderen hebben) per maand verlaagd.

Uit de in deze uitspraak opgenomen rechtsoverweging 8.3 uit de beschikking van 17 juli 2013 volgt dat de rechtbank van oordeel is dat in redelijkheid niet van de vrouw kan worden gevergd dat zij het teveel betaalde terugbetaalt, dan wel dat de man het teveel betaalde zou mogen verrekenen met de huidige kinderalimentatie. De rechtbank:

- acht het van belang dat de man, ondanks dat hij zelf op de hoogte was van de beschikking van 23 februari 2000, geen reden heeft gezien minder kinderalimentatie te betalen en al die tijd de hogere bijdrage heeft voldaan;
- meent dat het op de weg van de man had gelegen de beschikking van 23 februari 2000 aan het L BIO te overhandigen;
- neemt daarbij in overweging dat het L BIO toen zij eerst medio 2012 en na herhaaldelijke verzoeken de beschikking van 23 februari 2000 van de man ontving, de teveel geïnde opslagkosten (ex 1:408 lid 3 BW) heeft gerestitueerd.

Dat een vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling niet zonder meer leidt tot een terugbetalingsverplichting of een mogelijkheid tot verrekening, wordt duidelijk in deze beschikking van 17 juli 2013. De rechtbank wijst de vordering af vanwege onzorgvuldig handelen aan de zijde van de man.

Uit deze zaak volgt dat de man het niet eens is met de afwegingen van de rechtbank die liggen besloten in de beschikking van 17 juli 2013. Het hof oordeelt dat het voor de hand had gelegen dat de man tegen die beschikking in hoger beroep was gekomen. Doordat tegen de beschikking geen hoger beroep is ingesteld, is de beschikking en daarmee de rechtsbetrekking die in dit geding in geschil is, onherroepelijk geworden, zodat er in dit geding geen plaats meer is voor (ten aanzien van de vrouw) een terugbetalingsverplichting of een mogelijkheid tot verrekening op grond van onverschuldigde betaling, dan wel (ten aanzien van het L BIO) een vordering uit onrechtmatige daad.

De rechtbank heeft de man gevraagd waarom hij geen hoger beroep heeft ingesteld tegen de beschikking van 17 juli 2013. De rechtbank schrijft in haar beslissing:

“De man heeft betoogd dat hoger beroep tegen de beschikking van 17 juli 2013 zinloos zou zijn geweest omdat de beschikking betrekking had op de toekenning van alimentatie, maar juist in het geval [naam eiser] van mening was dat de rechtbank met het geven van de beslissing over de terugbetaling buiten de omvang

3 HR 16 december 1994, NJ 1995/215.

4 HR 25 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0902.

5 HR 15 november 1996, nr. 8785, NJ 1997/450.

van het geding was getreden, had hij daartegen in rechte moeten opkomen door het instellen van hoger beroep.”

Uit bovenstaande volgt dat het antwoord op de wat-als-vraag gelijk is aan het antwoord op de vraag in hoeverre onverschuldigde betaling een terugbetalingsverplichting (of vergelijkbaar: een mogelijkheid tot verrekening) met zich brengt en welke rol onzorgvuldigheid aan de kant van de betaler daarin speelt. Hieronder is aan de hand van de jurisprudentie uitgewerkt aan de hand van welke feiten en omstandigheden deze vraag kan worden beantwoord.

De hoofdregel bij onverschuldigde betaling is dat degene die onverschuldigd een geldsom heeft ontvangen, op grond van art. 6:203 lid 2 BW is gehouden tot teruggave van een gelijk bedrag. Het feit dat de ontvanger mogelijk gedurende enige tijd met terugbetaling geen rekening hoefde te houden, staat in beginsel aan terugbetaling niet in de weg. Echter, wanneer het betalingen betreft die naar hun aard zijn bestemd om (grotendeels) te worden verbruikt voor de dagelijkse kosten van levensonderhoud, kan volledige toewijzing van een vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling onder omstandigheden naar mate van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.<sup>6</sup>

In een recente uitspraak van de Rechtbank Midden Nederland<sup>7</sup> werd geoordeeld over een zaak waarin een gemeente een vergoeding had betaald op basis van een vonnis waarvan tussen partijen vaststond dat het uitgangspunt in het dictum onjuist was. De gemeente vordert het teveel betaalde vervolgens terug op grond van onverschuldigde betaling. Het standpunt dat het op de weg van de gemeente had gelegen de rechtbank te informeren over het onjuiste uitgangspunt en dat zij dat verwijtbaar heeft nagelaten, slaagt niet. De rechtbank overweegt:

“Of de gemeente ter zake een verwijt kan worden gemaakt kan in het midden blijven. Ook als daarvan veronderstellenderwijs wordt uitgegaan, vloeit hieruit naar het oordeel van de kantonrechter nog geen rechtsgrond voort voor betaling van een hoger bedrag aan schadeloosstelling dan in het vonnis van 23 juli 2014 in hoofdsom is bepaald. Evenmin heeft de gemeente – zelfs als het zo zou zijn dat (alleen) haar van dit nalaten een verwijt kan worden gemaakt – daardoor haar recht verwerkt of verloren om een eventueel betaald surplus als onverschuldigd terug te vorderen.”

In een uitspraak van het Hof Den Haag van 22 maart 2016,<sup>8</sup> die net als de hier geannoteerde uitspraak betrekking had op de onderhoudsverplichting, had de man eveneens onverschuldigd teveel aan alimentatie betaald doordat een beschikking van de rechtbank over een door de man aan de vrouw te betalen partneralimentatie door het hof werd vernietigd. Door de vernietiging van de bestreden beschikking is de grondslag voor de betaling van de man aan de vrouw komen te ontvallen. De man heeft dus in beginsel recht op terugbetaling van de betaalde alimentatie. De man kan hetgeen hij heeft betaald van de vrouw terugvorderen, aldus het hof in r.o. 6. Hoewel de man in casu niet onzorgvuldig had gehandeld, brengt het hof in r.o. 9 een nuancering aan: “De rechtsrelatie tussen ex-echtgenoten wordt mede beheerst door de redelijkheid en billijkheid. Wat redelijk en billijk is, is afhankelijk van alle feiten en omstandigheden van het geval. In beginsel is de vrouw gebonden aan de beschikking van dit hof van 3 april 2013, te meer daar zij van deze beschikking niet in cassatie is gegaan. Er kunnen echter zich feiten en omstandigheden voordoen die zodanig zijn dat het naar maatschappelijke normen bezien niet meer aanvaardbaar is dat

de man terugbetaling vordert van de door hem betaalde alimentatie. Het is dan wel aan de vrouw om feiten en omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen. Nu dit niet is geschied komt het hof niet meer toe aan deze vraag.”

Uit bovenstaande uitspraken kan worden afgeleid welke feiten en omstandigheden een rol spelen bij beantwoording van de wat-als-vraag.

Voorop staat dat de onderhoudsplichtige die teveel alimentatie heeft betaald, aanspraak kan maken op terugbetaling of verrekening van het teveel betaalde. De manier waarop de man is omgegaan met het innen van de alimentatie door het LBIO en het gegeven dat hij al die tijd de hogere bijdrage heeft voldaan, lijkt op zichzelf niet in de weg te staan aan de terugbetalingsverplichting of mogelijkheid tot verrekening. Echter, doordat de man en de vrouw ex-echtgenoten zijn, dient aan de hand van alle feiten en omstandigheden van het geval te worden beoordeeld of terugbetaling of verrekening redelijk en billijk is. Als de man hoger beroep had ingesteld, had het op de weg van de vrouw gelegen om feiten en omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen dat het naar maatschappelijke normen bezien niet meer aanvaardbaar is dat de man terugbetaling vordert. De man dient er daarbij rekening mee te houden dat het alimentatiebetalingen betreft en daarmee betalingen die naar hun aard zijn bestemd om (grotendeels) te worden verbruikt voor de dagelijkse kosten van levensonderhoud. Volledige toewijzing van een vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling kan daardoor onder omstandigheden naar mate van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.

Ondanks het gegeven dat bovenstaande uitspraken zijn gewezen na het in kracht van gewijsde gaan van de beschikking van 17 juli 2013 is mijn inschatting dat de beschikking in hoger beroep zou zijn bekrachtigd.

V.T.M. Smeets  
Wille Donker advocaten

484

80

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden  
10 maart 2016, nr. 200.171.257/01  
ECLI:NL:GHARL:2016:2131  
(mr. Jonkman, mr. Breemhaar, mr. Rikaart-Gerard)  
Noot C. de Bie-Koopman

#### Schenking. Uitsluitingsclausule.

**Het bepaalde in art. 1:94 lid 2 BW verzet zich er niet tegen dat de schenker en de begiftigde op voorhand overeenkomen dat hetgeen krachtens toekomstige giften door de begiftigde en de schenker zal worden verkregen niet in diens huwelijksgemeenschap zal vallen (vgl. Hof Leeuwarden d.d. 19 mei 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ7257).**

[BW art. 1:94, 1:95]

*Partijen zijn gehuwd in wettelijke gemeenschap van goederen. Tijdens het huwelijk heeft de vrouw jaarlijks geldbedragen van haar ouders geschonken gekregen. De vrouw stelt ter gelegenheid van de echtscheiding een vergoedingsvordering te hebben op de gemeenschap, omdat de bedragen volgens de vrouw onder een uitsluitingsclausule zijn geschonken. Omdat de ouders op geen van de*

6 HR 25 oktober 2013, ECLI:HR:NL:2013:1041, «JAR» 2013/282.

7 Rechtbank Midden Nederland 2 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:8664.

8 Hof Den Haag 22 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:898.