

Geen verklaring voor recht voor wie al over een executoriale titel beschikt

Prof. mr. A.W. Jongbloed

Hoge Raad 9 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1061

Inleiding

Het zou een aardige kwisvraag zijn: hoeveel zaken worden bij de Hoge Raad aanhangig gemaakt en hoeveel daarvan worden inhoudelijk beoordeeld?

In 2016 kreeg de civiele kamer van de Hoge Raad 483 nieuwe zaken binnen: 274 dagvaardingen, 196 verzoekschriften en 13 prejudiciële vragen. Bij de uitstroom van uitspraken kan een onderverdeling worden gemaakt in 257 inhoudelijk, 65 artikel 80a RO en 137 artikel 81 RO.¹ Het betekent dat in iets meer dan de helft van de zaken de Hoge Raad een inhoudelijke beslissing geeft. Dat zijn de zaken die er in de ogen van de Hoge Raad kennelijk toe doen. Bij de artikel 81 RO-zaken geldt dat als de Hoge Raad oordeelt dat een aangevoerde klacht niet tot cassatie kan leiden en niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling, hij zich bij de vermelding van de gronden van zijn beslissing kan beperken tot dit oordeel. Deze mogelijkheid bestaat sinds 1 januari 2002. Sinds 1 juli 2012 kennen we ook artikel 80a RO-zaken. In lid 1 wordt aangegeven:

De Hoge Raad kan, gehoord de procureur-generaal, het beroep in cassatie niet-ontvankelijk verklaren wanneer de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen, omdat de partij die het cassatieberoep instelt klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep of omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden.

Met de artikelen 80a en 81 RO heeft de Hoge Raad een mogelijkheid om zaken die er in de visie van ons hoogste rechtscollege niet toe doen op eenvoudige wijze af te doen en dat scheelt behoorlijk in de te verrichten werkzaamheden.² We moeten er niet aan denken dat een raadsheer of een kamer kennis zou moeten nemen van al die kansloze zaken en dan zou het aantal raadsheren (de gemiddelde formatie in 2016 was 33,84 fte) fors moeten worden uitgebreid.

Nu is het onderscheid in bewoordingen tussen ‘zaken die ertoe doen’ en ‘zaken die er niet toe doen’ niet heel gelukkig. De artikel 80a RO-zaken wil men inderdaad buiten de deur houden, maar bij de artikel 81 RO-zaken zitten soms inhoudelijk interessante zaken. Alleen: de Hoge Raad wil er weinig woorden aan vuil maken of men is het wel eens over de uitkomst maar niet over de bijbehorende motivering.³

Al met al kunnen ook artikel 81 RO-zaken interessant zijn omdat het gerechtshof een bepaalde weg is ingeslagen en de Hoge Raad kennelijk niet van mening is dat het hof van het pad is geraakt of een andere weg had moeten inslaan. De Hoge Raad kan ook van mening zijn dat de advocaat-generaal in zijn of haar conclusie duidelijk heeft gemaakt waarom geen cassatie kan volgen en eigenlijk alleen in de beslissing zou hoeven te zetten: ‘wat de A-G opmerkt is juist’.

1 Cijfers te vinden op www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Documents/Hoge%20Raad%20jaaroverzicht%202016.pdf.

2 Dat geldt zeker voor de strafsector: uitstroom 3786 zaken, waarvan 1406 zaken zonder middelen die

daarmee al niet-ontvankelijk zijn, terwijl bij de 2380 zaken met middelen 602 inhoudelijk zijn beoordeeld, 1491 zijn afgedaan op grond van art. 80a RO en 287 op grond van art. 81 RO. Al met al waren 2989 zaken niet-ontvankelijk. Bedacht moet worden dat ook een kansloze cassatieprocedure de

executie schorst. Voor de belastingkamer zijn de cijfers: uitstroom 865 zaken, 401 zaken inhoudelijk beoordeeld, 148 afgedaan op grond van art. 80a en 316 afgedaan op grond van art. 81 RO.

3 www.mr-online.nl/coen-drion-geeft-een-kijk-in-de-keuken-van-de-hoge-raad.

Het arrest

Een voorbeeld van een interessante zaak op het gebied van het executie en beslagrecht is HR 9 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1061; *RvdW* 2017/662. Het ging om de vraag of degene die beschikt over een executoriale titel ook nog een verklaring voor recht⁴ kan vragen.

De uitspraak van de Hoge Raad is kort en krachtig:

1 Het geding in feitelijke instanties

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

a. de vonnissen in de zaak 2774394 CV EXPL 14-4090 van de rechtbank Amsterdam van 15 augustus 2014 en 16 januari 2015;

b. het arrest in de zaak 200.167.851/01 van het gerechtshof Amsterdam van 23 februari 2016.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft de vrouw beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De man heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor de man toegelicht door zijn advocaat.

De conclusie van de Advocaat-Generaal E.M. Wesseling-van Gent strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van de vrouw heeft bij brief van 21 april 2017 op die conclusie gereageerd.

3 Beoordeling van het middel

De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

compenseert de kosten van het geding in cassatie aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit arrest is gewezen door de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, als voorzitter, A.H.T. Heisterkamp en T.H. Tanja-van den Broek, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer M.V. Polak op 9 juni 2017.⁵

Gelukkig geeft de conclusie van A-G Wesseling-van Gent d.d. 7 april 2017, ECLI:NL:PHR:2017:408, vóór de uitspraak een goed inzicht in de problematiek. (de conclusie wordt soms achter het arrest gepubliceerd, maar chronologisch wordt natuurlijk eerst geconcludeerd).

Het komt erop neer dat de strijdende partijen echtgenoten zijn. Na in 1992 gehuwd te zijn is in 2006 in de aanloop naar de echtscheidingsprocedure een echtscheidingsconvenant gesloten. In dat convenant zijn twee onroerende zaken, die op naam van de vrouw stonden, aan de man toegedeeld onder de verplichting de op deze panden rustende hypotheek over te nemen. Krachtens het convenant zou de man ter zake van overbedeling aan de vrouw een bedrag betalen van € 125.000 op het moment van de notariële toedeling van de onroerende zaken aan hem. De man heeft in december 2006 aan de vrouw ter zake een (voorschot)bedrag van € 20.000 betaald. De panden zijn echter niet aan de man geleverd. Er is in mei 2008 wel een vaststellingsovereenkomst gesloten:

⁵Partijen zullen beiden alle nodige medewerking verlenen aan de verkoop en levering van de panden aan de [b-straat 1] en [a-straat 1], beide te [plaats] overeenkomstig de voor deze panden met derde partijen, reeds gesloten overeen-

komsten. (...) Partijen komen overeen dat de opbrengst van de verkoop van beide panden na aftrek van de vordering van de hypotheeknemer en notariskosten en makelaarskosten in depot zal blijven bij de notaris tot het moment waarop zij daarover nadere afspraken hebben gemaakt of de rechter daarover een beslissing zal hebben gegeven.⁶

In juli 2008 zijn de panden verkocht. Op de opbrengst van de panden was door schuldeisers onder de notaris beslag gelegd. Blijkens de brief van 8 augustus 2008 van de notaris aan de vrouw en de daarbij gevoegde nota van afrekening bedroeg de netto opbrengst van de verkoop € 287.572,07.

Van dit bedrag heeft de notaris een bedrag van € 58.634,80 overgemaakt aan Martelli Beheer en een bedrag van € 221.968,99 aan Betrokkene (kennelijk waren dit de beslagleggers). De notaris heeft aan de vrouw een bedrag van € 6.968,28 betaald.

Inmiddels was de relatie tussen partijen verslechterd en zouden we het kunnen hebben over een 'vechtscheiding'. Bij beschikking van 9 mei 2007 werd bepaald dat de man aan de vrouw partner- en kinderalimentatie moest betalen van in totaal € 2.545 per maand. Bij beschikking van 18 juli 2012 heeft de rechtbank de door de man te betalen alimentatie per 7 juli 2009 op nihil gesteld. Bij vonnis van de voorzieningenrechter te Amsterdam van 6 maart 2008 is de man veroordeeld tot afgifte van diverse financiële bescheiden op straffe van dwangsommen tot een maximum bedrag van € 50.000. Hierna hebben partijen geprocedeerd over de vraag of de man de dwangsommen had verbeurd. Bij vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 21 december 2011 is beslist dat de man de dwangsommen tot het maximum van € 50.000 had verbeurd en dat deze niet zijn verjaard. Het Gerechtshof Amsterdam heeft deze uitspraak bij arrest van 12 november 2013 bekrachtigd.

Dan komen we toe aan de procedure die leidde tot de Hoge Raad-uitspraak. De man heeft de vrouw in januari 2014 gedagvaard voor de kantonrechter te Amsterdam en daarbij betaling aan hem gevorderd van een bedrag van € 20.000,-, primair op grond van ongerechtvaardigde verrijking ter hoogte van het door hem aan de vrouw betaalde bedrag van € 20.000,-, subsidiair op grond van wanprestatie (art. 6:74 BW) en meer subsidiair op grond van onverschuldigde betaling (art. 6:203 BW). De vrouw heeft in conventie verweer gevoerd en in reconventie betaling door de man gevorderd van een bedrag van € 116.817,75, dan wel subsidiair € 98.031,72, zijnde het aan haar toekomende deel van de verkoopopbrengst van de onroerende zaken, en voorts een verklaring voor recht dat de man nog een bedrag van € 43.489,74 aan partner- en/of kinderalimentatie aan haar is verschuldigd. De kantonrechter heeft bij eindvonnis van 16 januari 2015 zowel de vorderingen in conventie en als die in reconventie afgewezen. De vrouw ging in hoger beroep bij het Gerechtshof Amsterdam. Zij heeft daarbij onder meer geconcludeerd dat het hof voor recht verklaart dat de man op grond van de beschikking van de rechtbank van 9 mei 2007 aan de vrouw nog een bedrag van € 36.333,86 verschuldigd is.

⁴ Vgl. N.E. Groeneveld-Tijssens, *De verklaring voor recht* (diss. Tilburg; serie Burgerlijk Proces & Praktijk XVIII), Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Maar het hof heeft het vonnis bekrachtigd en het meer of anders gevorderde afgewezen. vrouw heeft tegen dit arrest tijdig cassatieberoep ingesteld.

A-G Wesseling-van Gent merkt op:⁵

2 Bespreking van het cassatiemiddel

2.1 Het cassatiemiddel, dat uit een klacht en drie subklachten bestaat, is gericht tegen rov. 3.13 waarin het hof als volgt heeft geoordeeld:

“De vrouw vordert tot slot een verklaring voor recht dat de man ter zake van partner- en kinderalimentatie aan haar nog een bedrag verschuldigd is van € 36.333,86. De man voert verweer en stelt dat hij aan zijn verplichtingen uit de diverse tussen partijen in het verleden gewezen beschikkingen en kort gedingvonnissen over de alimentatie heeft voldaan. De man onderbouwt zijn verweer niet met betalingsbewijzen. Wat daar echter van zij en daargelaten dat het hof de indruk heeft dat de vrouw zich heeft verrekend en op basis van de in de memorie van grieven genoemde bedragen nog slechts aanspraak maakt op een bedrag van € 26.333,86, zal de gevorderde verklaring van recht niet worden afgegeven. De man is op grond van de beschikking van 9 mei 2007 aan de vrouw partner- en kinderalimentatie verschuldigd tot 7 juli 2009. Aldus beschikt de vrouw over een executoriale titel die zij ten uitvoer kan leggen op grond van de bepalingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Het hof verwijst naar de artikelen 434 en 438 Rv. Tevens kan de vrouw het LBO inschakelen. De verweren van de man kunnen in de executiefase naar voren worden gebracht. Voor het hof is in deze zaken taak weggelegd, zodat ook de tweede grief van de vrouw faalt.”

2.2 Het middel klaagt dat het hof ten onrechte dan wel om onvoldoende gemotiveerde redenen heeft nagelaten inhoudelijk op grief 2 en de eis van de vrouw (in appel) met betrekking tot de verklaring voor recht te beslissen.

Volgens *subonderdeel 1* heeft het hof miskend dat de vrouw juist heeft gesteld dat zij een inhoudelijk oordeel van het hof heeft gezocht om een executiegeschil met de man te voorkomen. De vrouw heeft, aldus het subonderdeel, weliswaar een titel waaruit de omvang van de periodieke betalingsverplichting blijkt, maar uit die titel volgt niet wat de man thans nog aan de vrouw dient te voldoen en dat is het debat in de onderhavige zaak.

Subonderdeel 2 betoogt dat “indien en voor zover het hof met zijn bestreden oordeel mocht hebben gemeend dat de vrouw geen voldoende belang heeft bij haar gevorderde verklaring voor recht, die gedachte onbegrijpelijk althans onvoldoende gemotiveerd is omdat het door de vrouw gestelde belang (zie (...) en klacht 1) in rechte onbestreden is gebleven dan wel omdat het gerechtshof dat belang de facto heeft onderkend (...)”

Subonderdeel 3 houdt in dat het oordeel van het hof dat “een andere rechter dient uit te maken” of en zo ja, hoeveel geld de man de vrouw op grond van de executoriale titel verschuldigd is, blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van het bepaalde in de artikelen 24 en 26 Rv.

Ik behandel de subonderdelen gezamenlijk.

2.3 Ten aanzien van de in hoger beroep ingestelde vordering tot verklaring voor recht heeft de vrouw onder het kopje “Grief 2” in haar memorie van grieven onder 6-12, voor zover thans van belang, aangevoerd dat zij in het petitiem van haar conclusie van 17 april 2014 per abuis niet de juiste bedragen heeft vermeld, dat zij haar vordering vermindert en thans in hoger beroep een verklaring voor recht vordert dat de man haar nog een bedrag van € 36.333,86 is verschuldigd. Daartoe heeft zij gesteld dat de man (i) met ingang van 12 april 2007 tot 7 juli 2009 aan de vrouw partner- en kinderalimentatie moet betalen van € 2545,- per maand; (ii) tot en met november 2007 aan zijn verplichtingen heeft voldaan; (iii) over de periode van 1 december 2007 tot 7 juli 2009 een bedrag van € 49.971,46 is verschuldigd; (iv) in totaal € 13.637,60 heeft betaald en (v) geen verdere betalingen heeft verricht die in mindering strekken op de door hem aan de vrouw verschuldigde alimentatie over de periode van 1 december 2007 tot 1 juli 2009.

2.4 Met betrekking tot de door de vrouw verzochte kinder- en partneralimentatie heeft de rechtbank Amsterdam bij in kracht van gewijsde gegane beschikking voorlopige voorzieningen van 9 mei 2007 bepaald dat de man met ingang van 12 april 2007 € 509,- respectievelijk € 2.036,- per maand aan de vrouw bij vooruitbetaling dient te voldoen. Het hof heeft – in cassatie niet bestreden – vastgesteld dat de rechtbank bij beschikking van 18 juli 2012 aan deze verplichting per 7 juli 2009 een einde heeft gemaakt door de door de man te betalen alimentatie per die datum op nihil te stellen.

Aldus heeft de vrouw, zoals het cassatiemiddel ook tot uitgangspunt neemt, een executoriale titel voor een bepaald bedrag.

Met deze executoriale titel kan de vrouw zich op de voet van art. 434 Rv tot een deurwaarder wenden en hem opdragen tot uitvoering over te gaan dan wel, zoals het hof overweegt, het LBO inschakelen.

2.5 Er is evenwel tussen partijen in geschil of en zo ja hoeveel alimentatie (nog) dient te worden betaald. Het hof overweegt daaromtrent – in cassatie onbestreden – dat de vrouw stelt dat de man aan haar nog een bedrag is verschuldigd

van € 36.333,86 en dat de man daartegen het verweer voert dat hij aan zijn verplichtingen uit de diverse tussen partijen in het verleden gewezen beschikkingen en kort gedingvonnissen over de alimentatie heeft voldaan.

Een dergelijk debat komt aan de orde in de executiefase van de titel die de vrouw al heeft en kan de opmaat vormen voor een executiegeschil. Ook de vrouw stelt in de toelichting op haar eerste subonderdeel dat zij “een executiegeschil heeft ingeleid”.

2.6 In de verwijzing door het hof naar de weg die de vrouw dient te volgen om het door haar gestelde bedrag aan achterstallige alimentatie te bemachtigen, ligt besloten dat daarvoor niet de door vrouw gekozen weg van de in hoger beroep gevorderde verklaring voor recht kan worden gevolgd.

Het oordeel van het hof dat voor hem in deze geen taak is weggelegd, geeft, gelet op het voorgaande, niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Subonderdeel 1 faalt mitsdien.

2.7 De lezing die subonderdeel 2 aan het oordeel van het hof geeft, mist feitelijke grondslag. Het hof heeft niet overwogen dat de vrouw in hoger beroep onvoldoende belang heeft bij haar vordering van een verklaring voor recht, maar heeft geoordeeld dat voor hem geen taak is weggelegd ter zake van deze vordering omdat de vrouw al een executoriale titel heeft. Met de verwijzing naar de artikelen 434 en 438 Rv heeft het hof zijn oordeel voldoende begrijpelijk gemotiveerd.

2.8 De klacht in subonderdeel 3 dat het hof een onjuiste taakopvatting heeft gehanteerd en heeft geweigerd op het aan hem voorgelegde geschil te beslissen (art. 24 en 26 Rv) faalt nu het hof de door de vrouw in hoger beroep gevorderde verklaring voor recht inhoudelijk heeft beoordeeld en daarop een beslissing heeft gegeven door de daarop gerichte grief te verwerpen. Het hof heeft dus een beslissing gegeven, hoezeer de vrouw het oneens is met het resultaat ervan.

2.9 Ik merk tot slot nog het volgende op.

Paragraaf 3 van de cassatiedagvaarding met als opschrift “3 Belang bij cassatie” luidt als volgt:

“Artikel 399 Rv bepaalt dat beroep in cassatie niet open staat voor degene die zijn bezwaren kan doen herstellen door dezelfde rechter bij wie de zaak heeft gediend en dat artikel 32 lid 1 Rv onder meer bepaalt dat de rechter te allen tijde op verzoek van een partij zijn (hier) arrest aanvult indien hij heeft verzuimd te beslissen over een onderdeel van het (hier) gevorderde.

De vrouw onderkent dan ook dat zij het gerechtshof kan verzoeken alsnog een inhoudelijk oordeel te geven omtrent grief 1. Ter informatie deel de vrouw mede dat zij voornemens is een dergelijk verzoek ook aan het gerechtshof te richten. Zij zal dit cassatieberoep intrekken zodra het gerechtshof het voornoemde verzoek van de vrouw heeft gehonoreerd.

Evengoed wenst de vrouw, gelet op het restant van de cassatietermijn, zich niet afhankelijk te maken van het oordeel terzake van het gerechtshof en van de tijd die het gerechtshof kost tot een oordeel te komen. Daarbij komt dat ex artikel 32 lid 3 Rv geen rechtsmiddel open staat tegen de eventuele weigering tot aanvulling.

Het is voor de vrouw niet met voldoende mate van zekerheid in te schatten of het gerechtshof aan zal vullen of niet. Het gerechtshof heeft tenslotte een beslissing gegeven, zij het niet in de door de vrouw gewenste zin, terwijl het het gerechtshof niet toegestaan is buiten het toepassingsbereik van artikel 31 Rv en artikel 32 Rv zelf de rechtskracht van zijn uitspraak aan te tasten.”

2.10 Hoewel het citaat blijkens zijn bewoordingen grief 1 betreft en tegen de afdoening daarvan in cassatie niet is opgekomen, lijkt het er op dat het voornemen van de vrouw om het hof te verzoeken zijn uitspraak aan te vullen wordt overwogen op de grond dat het hof heeft verzuimd op een deel van het gevorderde te beslissen. Dat zou dan aansluiten op subonderdeel 3 en daarmee betrekking hebben op grief 2.

De vrouw heeft de Hoge Raad niet laten weten of zij haar voornemen tot uitvoering heeft gebracht.

2.11 Nu het middel in al zijn klachten faalt, dient het cassatieberoep te worden verworpen. Dit kan m.i. met toepassing van art. 81 RO.⁷

Noot

Kern van de zaak is of de vrouw een verklaring voor recht kan vorderen inhoudende welk bedrag nog aan haar moet worden betaald door haar ex-man. Uit het voorgaande blijkt van diverse betalingsverplichtingen, maar onduidelijk is in hoeverre uitvoering is gegeven aan hetgeen partijen hebben afgesproken. Wel is duidelijk dat partijen fors

⁵ Ik heb de voetnoten weggelaten omdat deze in casu van weinig betekenis zijn. Zie daarvoor ECLI:NL:PHR:2017:408.

van mening verschillen of en, zo ja, wat de man nog aan de vrouw zou moeten betalen. Waar de vrouw stelt dat de man aan haar nog een bedrag is verschuldigd van € 36.333,86, betoogt de man dat hij aan zijn verplichtingen uit de diverse tussen partijen in het verleden gewezen beschikkingen en kortgedingvonnissen over de alimentatie heeft voldaan. Daarmee wordt duidelijk dat niet al direct duidelijk is aan wiens zijde het gelijk ligt. Familierechters zijn soms puzzelaar! Zeker in hoger beroep moet bekeken worden hoe de diverse beslissingen (het is mogelijk een nieuwe procedure te starten als de omstandigheden zijn gewijzigd en ook met terugwerkende kracht) zich tot elkaar verhouden en in welke mate daaraan gevolg is gegeven.⁶

Zoals vermeld was de vrouw van mening dat haar nog een bedrag van meer dan € 36.000 toekwam. En omdat de man een procedure had gestart tot betaling van € 20.000 (het bedrag dat de man in december 2006 aan de vrouw als voorschotbedrag had betaald op de overwaarde van de te verkopen panden) legde zij die vordering maar meteen op tafel in deze procedure. Ook omdat als beide vorderingen gehonoreerd zouden worden er verrekening zou kunnen plaatsvinden (vgl. art. 6:127 BW).

In de rechtspraak is een tendens te zien om een geschil(punt) niet geïsoleerd te bekijken, maar na te gaan of dit onderdeel uitmaakt van een groter geschil. Het is immers efficiënter dat de rechter (soms door inschakeling van een deskundige) probeert het totale geschil op te lossen dan dat er steeds een fragmentje aan de rechter wordt voorgelegd.⁷ Zeker in het personen- en familierecht loont het om het ‘totaalplaatje’ te zien. Maar het is ook weer niet de bedoeling dat de rechter alle geschillen tussen partijen in één procedure oplost. Allereerst wordt nu nog⁸ een onderscheid gemaakt tussen procedures die starten met een dagvaarding en die starten met een verzoekschrift, maar daarnaast bepaalt artikel 282 lid 4 Rv: ‘Het verzoekschrift mag een zelfstandig verzoek bevatten, mits dit betrekking heeft op het onderwerp van het oorspronkelijke verzoek. [...]’ Hierbij moet worden gedacht aan de mogelijkheid dat aan een verweer tegen de verzochte kinderalimentatie een verzoek tot verhoging van de alimentatie aan de vrouw kan worden gekoppeld. En zo zal in een procedure tot wijziging van de hoofdverblijfplaats van een kind bij verzoekschrift een zelfstandig verzoek tot wijziging van de omgangsregeling gedaan kunnen worden.

In dit geval vloeien de procedures eruit voort dat de man en de vrouw getrouwd zijn geweest en inmiddels zijn gescheiden. Maar het betreft verschillende soorten vorderingen. De vordering van de man is er een tot terugbetaling en dergelijke vorderingen kunnen gericht zijn tegen iedereen aan wie ooit een geldbedrag is voldaan. De vordering van de vrouw betreft de vraag welk bedrag de man aan alimentatie verschuldigd is en die vraag kan alleen in een procedure van personen- en familierecht aan de orde worden gesteld.

Daar komt bij dat de vrouw al beschikte over een executoriale titel op grond waarvan zij zich conform artikel 434 Rv⁹ tot een gerechtsdeurwaarder kon wenden en hem op kon dragen tot tenuitvoerlegging over te gaan. Evenzo had zij het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen (LBIO) kunnen inschakelen. Dit Bureau is – kosteloos – belast met de bij of krachtens Boek 1 BW opgedragen taken ter zake van de inning van onderhoudsbijdragen voor minderjarigen en meerderjarigen die de leeftijd van eenentwintig jaar nog niet hebben bereikt en ter zake van de inning van uitkeringen tot levensonderhoud ten behoeve van een echtgenoot of geregistreerd partner (art. 2 lid 1 sub a Wet LBIO).

Het betekende dat de vrouw al over een executoriale titel beschikte en geen belang had bij een verklaring voor recht omtrent de vraag of de man nog achterstallige alimentatie aan de vrouw moest voldoen en, zo ja, welk bedrag: zij kon haar recht al halen. Let er daarbij op dat een verklaring voor recht geen executoriale titel oplevert nu het een declaratoire en niet een condemnatoire uitspraak betreft.¹⁰ Maar de facto had het afgeven van een verklaring voor recht de positie van de vrouw wel verstevigt.

Bedacht moet worden dat rechters zich niet aan rechtsweigering (art. 26 Rv) mogen schuldig maken en dat zij natuurlijk in staat zijn geschillen van uiteenlopende aard te beslechten, maar ook dat er een zekere specialisatie plaatsvindt en sommige vragen beter in een specifieke procedure aan de orde kunnen worden gesteld. In casu is de executierechter meer geëquipeerd om over de door de vrouw opgeworpen stellingen te beslissen en waarschijnlijk had een beslissing over die stellingen in de al ahangige procedure voor een vertraging van de procedure gezorgd, want dat had zonder twijfel een cijferbrij opgeleverd waarover partijen de discussie konden aangaan. Het

6 Uit eigen ervaring kan ik wijzen op Hof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3555. Het hof vernietigde beschikkingen van de Rechtbank Leeuwarden van 15 februari 2006 en 10 januari 2007 en wijzigde een beschikking van 18 april 2001 voor wat betreft de daarbij vastgestelde partneralimentatie. Het hof bepaalde welk bedrag de man in elf perioden aan de vrouw als bijdrage in de kosten van haar levensonderhoud diende te betalen over de periode 15 juli 1999 tot 19 april 2008 en stelde die bijdrage vanaf 19 april 2008 op nihil.

7 Vgl. HR 20 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3724, over de vraag of een afspraak tot mediation afdwingbaar is. Na hun echtscheiding in 1992 waren de man en de vrouw verwickeld in tal van procedures. Tijdens een comparitie voor

het gerechtshof te 's-Hertogenbosch verklaarden zij beiden in te zien dat het in hun beider belang zou zijn om onder begeleiding van een deskundige mediator te komen tot een oplossing voor hun geschilpunten. De vrouw liet echter na enkele weken weten af te zien van inschakeling van een mediator op financiële, maar vooral op emotionele gronden. Onder KEI krijgt de rechter meer (expliciete) mogelijkheden om regie te voeren in een procedure (art. 30a Rv). Dat geldt ook voor vorderingen die deels door de kantonrechter en deels door het handelsteam van de rechtbank moeten worden beslist. Vgl. art. 94 Rv en Rb. Oost-Brabant 2 augustus 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:4009.

8 Voor procedures die onder KEI worden gevoerd bepaalt art. 30b lid 1 Rv: ‘Het instellen van

een vordering en het indienen van een verzoek kunnen worden gecombineerd in één procesinleiding, mits tussen de vordering en het verzoek voldoende samenhang bestaat en de Nederlandse rechter bevoegd is van beide kennis te nemen.’ Dit is terug te voeren op de samenvoeging van de dagvaarding en het verzoekschrift tot een uniforme procesinleiding.

9 De overhandiging van de executoriale titel, waarvan men de uitvoering verlangt, aan de deurwaarder, machtigt hem in die zaak tot het doen van de gehele executie, uit die titel voortvloeiende, met uitzondering alleen van die bij lijfswang, waartoe een bijzondere volmacht vereist wordt.

10 Vgl. A.W. Jongbloed, *Executierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, § 1.1. en § 1.7.

mag efficiënt zijn om een geschil in een wijder perspectief te beoordelen, maar ook geldt dat onredelijke vertraging van de procedure moet worden voorkomen (art. 20 Rv).

Uitgangspunt van het recht is dat zaken niet bij herhaling aan de rechter moeten worden voorgelegd. In het strafrecht geldt de ‘ne bis in idem’-regel van artikel 68 Sr en in het civiele recht geldt het gezag van gewijsde ex artikel 236 Rv.¹¹ Bovendien bestaat een specifieke procedure als een geschil ontstaat omtrent de tenuitvoerlegging van een executoriale titel (bijvoorbeeld in verband met de hoogte) in artikel 438 Rv.¹² Dat maakt dat het hof geen taak voor zich zag weggelegd.

In cassatie wordt tegen dit laatste opgekomen met grief 2 bestaande uit subonderdelen (i) de vrouw wilde een inhoudelijk oordeel van het hof om een executiegeschil met de man te voorkomen; (ii) dat als het hof meende dat de vrouw geen voldoende belang had bij haar gevorderde verklaring voor recht, dat onjuist is omdat het door de vrouw gestelde belang in rechte onbestreden is geble-

ven, en (iii) er bestaat strijd met artikel 24 (‘De rechter onderzoekt en beslist de zaak op de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten gronde hebben gelegd, [...]’) en 26 (‘De rechter mag niet weigeren te beslissen’) Rv.

Alle drie de subonderdelen worden door de A-G verworpen: (i) omdat het hof had aangegeven dat de door vrouw gekozen weg niet kon worden gevolgd; (ii) vanwege een gemis aan feitelijke grondslag nu het hof dat niet heeft overwogen en (iii) omdat het hof wel degelijk inhoudelijk heeft geoordeeld en beslist.

Met deze uitspraak wordt duidelijk dat de Hoge Raad niet bereid is te accepteren dat via een andere insteek een zaak nogmaals voor wordt gelegd aan de rechter c.q. aan een rechter die daarvoor minder goed geëquipeerd is. Verder blijkt dat de Hoge Raad door toepassing van artikel 81 RO de eigen werklast kan verminderen. Maar ook wordt duidelijk dat dergelijke uitspraken niet per definitie onbelangrijk zijn. ■

11 Ook geldt dat het gesloten stelsel van rechtsmiddelen meebrengt dat in een executiegeschil geen inhoudelijke bezwaren tegen de te executeren uitspraak aangevoerd kunnen worden, behoudens

die welke nopen tot het oordeel dat sprake is van misbruik van bevoegdheid. Vgl. HR 22 april 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4575 (*Ritzen/Hoekstra*).

12 Zie over de vraag welke executiegeschillen door

art. 438 Rv worden bestreken; H. Oudelaar, *Civielrechtelijke executiegeschillen* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 125 e.v.