

**Gerechtshof Den Haag 10 april 2013, nr. 200.116.990/01,
ECLI:GHDHA:2013:CA0878**

Rv. art. 359, 807; art. 1:259 BW

Hoger beroep tegen afwijzing door kinderrechter van verzoek tot vervallenverklaring aanwijzing in het kader van de ondertoezichtstelling. Appellverbod. Grief die beoogt het appelverbod te doorbreken is te laat aangevoerd.

Essentie

Appellante komt op tegen de afwijzing door de kinderrechter van het verzoek tot vervallenverklaring van een aanwijzing ex art. 1:258 BW van het Leger des Heils Jeugdzorg en Reclassering. Op de voet van art. 807 onder a Rv is echter sprake van een appelverbod. Gerechtshof oordeelt dat het beroep op de doorbrekingsgrond van het appelverbod te laat is aangevoerd door appellante. Gevolg: niet-ontvankelijkverklaring van appellante in haar hoger beroep.

Samenvatting

De kinderen van appellante – de moeder – zijn bij beschikking van de kinderrechter in de rechtbank Den Haag onder toezicht gesteld van de Stichting Bureau Jeugdzorg Den Haag, wat uitgevoerd wordt door het Leger des Heils Jeugdzorg en Reclassering te Alkmaar (LJ&R), met machtiging aan de laatstgenoemde de kinderen uit huis te plaatsen.

LJ&R heeft in het kader van de ondertoezichtstelling aan de moeder een (schriftelijke) aanwijzing gegeven; een aanwijzing die er toe strekt – kort gezegd – de sociaal-maatschappelijke positie van de moeder te verbeteren, onder meer met het oog op (het belang van) de kinderen.

Een dergelijke aanwijzing kan aan de rechter worden voorgelegd ter beoordeling; hetzij via de weg van art. 1:259, hetzij de weg van art. 1:260 lid 3 BW.

Met de beslissing van de kinderrechter (gedeeltelijke toewijzing, gedeeltelijke afwijzing verzoek) kon de moeder zich niet verenigen en daarom was zij in hoger beroep gegaan.

Hof: In de bestreden beschikking is uitdrukkelijk vermeld dat tegen de (op grond van artikel 1:259 BW gegeven) beschikking ingevolge artikel 807 Rv geen hoger beroep open staat, maar slechts cassatie in het belang der wet. Indien en voor zover de moeder meent dat sprake is van gronden om het appelverbod te doorbreken, had het op haar weg gelegen uitdrukkelijk in haar beroepsschrift de gronden voor het doorbreken van dit verbod naar voren te brengen. Uit de derde grief van de moeder volgt naar het oordeel van het hof geenszins dat de moeder van oordeel is dat er sprake zou zijn van gronden om het appelverbod te doorbreken. Het hof is derhalve van oordeel dat de moeder deze grief eerst ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft geformuleerd.

Het voor het hoger beroep in de rechtspraak ontwikkelde grievenstelsel leidt tot de regel dat grieven tijdig, dat wil zeggen in het beroepsschrift, aangevoerd dienen te worden en dat de rechter in hoger beroep geen acht mag slaan op grieven die eerst bij mondelinge behandeling in hoger beroep worden aangevoerd, tenzij de wederpartij ondubbelzinnig erin heeft toegestemd dat zij alsnog in de rechtsstrijd worden betrokken. Dit beginsel kan onder bijzondere omstandigheden uitzondering lijden. De moeder heeft echter geen beroep gedaan op bijzondere omstandigheden die ertoe hebben geleid dat zij deze grief niet eerder had kunnen aanvoeren, noch aangevoerd dat de aard van het onderhavige geding een uitzondering op vorenbedoelde, in beginsel strakke regel, rechtvaardigt. Het

hof is op grond van het vorenstaande van oordeel dat deze grief tardief is aangevoerd en zal daarop derhalve geen acht slaan.

Het hof verklaart de moeder niet-ontvankelijk in haar hoger beroep.

Zie ook:

HR 19 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8771;

Zie anders:

HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6741;
HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9917;
HR 28 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9226.

Wenk:

Evident is dat tegen rechterlijke uitspraken tijdig geappelleerd moet worden. Na ommekomst van de appeltermijn is men immers te laat: de uitspraak is in kracht van gewijsde gegaan en dus – in principe – onherroepelijk geworden. De rechtshelper dient uiteraard wel steeds na te gaan welke beroepstermijn in het voorliggende geval geldt én wanneer deze dan is gaan lopen (zie bijvoorbeeld art. 806 lid 1 Rv).

Minder duidelijk is wellicht dat tegen sommige uitspraken uitdrukkelijk *niet* geappelleerd kan worden (appelverbod). Dat speelde in de onderhavige zaak. Art. 807 Rv bepaalt immers dat, in afwijking van art. 358 Rv, tegen een afwijzende beslissing van de kinderrechter van een verzoek tot vervallenverklaring van een aanwijzing als bedoeld in art. 1:258 BW niet in hoger beroep kan worden gegaan.

Op grond van Hoge Raad-rechtspraak zijn er evenwel doorbrekingsgronden die maken dat toch geappelleerd kan worden: de rechter heeft een wetsartikel ten onrechte (niet) toegepast; de rechter is buiten het toepassingsgebied van de desbetreffende regeling getreden; er is sprake van een essentieel vormverzuim (bijvoorbeeld schending beginsel van hoor en wederhoor).

Pogingen tot 'doorbreking' van het verbod zijn echter zelden succesvol. Vaak komt het neer op een oneigenlijke poging om de zaak toch nog aan een tweede instantie voor te leggen en strandt deze daarom voortijdig. Bedacht zij wel dat het enkele (uitdrukkelijke) beroep op een doorbrekingsgrond maakt dat de aanlegger van het rechtsmiddel ontvankelijk is in zijn of haar hoger beroep. Beoordeeld zal worden of de klacht of klachten – grieven – terecht zijn aangedragen en (pas) als het antwoord daarop bevestigend is, komt aan de orde of de bestreden uitspraak in stand kan blijven of niet (vgl. Gerechtshof Den Haag d.d. 22 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3889, rov. 6.3).

Op grond van de 'in beginsel strakke regel' dienen alle grieven, dus óók die zien op de doorbreking van een appelverbod, "tijdig" naar voren te worden gebracht. Ingeval van een verzoekschriftprocedure wil tijdig gezien art. 359 jo. 278 lid 1 Rv zeggen: bij beroepschrift (of verweerschrift tevens houdende incidenteel appel). In dagvaardingsprocedures speelt in de kern de twee-conclusie-regel, die voortvloeit uit art. 347 lid 1 Rv (uiterlijk bij de memorie). Op later aangevoerde grieven wordt dan ook geen acht geslagen, behoudens door de aanlegger te stellen en aannemelijk te maken bijzondere omstandigheden (HR 19 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8771).

De vraag komt in het onderhavige geval evenwel op of het gerechtshof niet te streng is geweest. In deze kwestie – een familiezaak, waarin (indirect) de belangen van de kinderen spelen – zou immers ook betoogd kunnen worden, met een beroep op HR 13

juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6741 en HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9917 (verzoek vaststelling alimentatie) en HR 28 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9226 (verzoek wijziging omgangsregeling), dat de aard van het geschil meebrengt dat ook ná het indienen van het beroepschrift nog grieven kunnen worden gericht tegen de bestreden beschikking van de kinderrechter.

Aangenomen dat het gerechtshof de (ter zitting aangevoerde) grief van de moeder in behandeling zou hebben genomen, komt de vraag op of de kinderrechter inderdaad buiten het toepassingsgebied van art. 1:259 BW is getreden. Hoewel de gepubliceerde uitspraak daar weinig feitelijke informatie over geeft, lijkt dat argument in casu steek te houden (vgl. Gerechtshof Den Haag d.d. 18 april 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA7408, rov. 4). Anderzijds volgt uit Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden d.d. 11 september 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BY1122, rov. 4.5 dat het maken van een fout door de rechter niet hetzelfde is als het buiten het toepassingsgebied treden door dezen.

Aandacht verdient tot slot nog het argument van de moeder dat haar grief impliciet volgt uit haar derde, wel tijdig aangevoerde grief. In de appelprocespraktijk geldt dat grieven in een later stadium wel mogen worden verdiept ('toelaatbare precisering van een eerdere stelling', HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1301), maar niet worden verbreed ('haakt niet aan bij eerdere klacht' en dus in strijd met de 'in beginsel strakke regel'). Gezien de strenge maatstaven zal duidelijk zijn dat zoveel mogelijk expliciete grieven (op tijd) moeten worden aangevoerd. Men wil bij de laatste, feitelijke instantie immers niet verzeild raken in een ongewisse discussie over de soms flinterdunne grens tussen het verdiepen en verbreden van grieven.