

ANNOTATIE

Commentaar bij Gerechtshof Amsterdam 22 januari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:453

R.E. Bakker

Op grond van artikel 362 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) is de in de derde titel van het Rv opgenomen regeling voor de verzoekschriftprocedure in eerste aanleg in hoger beroep van overeenkomstige toepassing. Het artikel sluit echter uit dat in hoger beroep een zelfstandig verzoek kan worden gedaan.

De hier besproken uitspraak ziet op onenigheid tussen twee broers, X en Y, over de benoeming van een bewindvoerder en mentor ten behoeve van hun moeder. Uit de uitspraak is af te leiden dat X in eerste aanleg om instelling van bewindvoerder- en mentorschap heeft verzocht en dat Y bezwaren had tegen de personen die X op het oog had om deze functies te vervullen. Y heeft bij subsidiair verzoek om benoeming van andere personen verzocht, welk verzoek de kantonrechter vervolgens heeft ingewilligd. Uit de uitspraak blijkt verder dat X zich in eerste aanleg bij dit subsidiaire verzoek van Y heeft neergelegd.

In hoger beroep tracht X alsnog benoeming van een andere bewindvoerder en mentor te bewerkstelligen. Y stelt zich op het standpunt dat het hof X in zijn hoger beroep niet-ontvankelijk dient te verklaren, onder meer omdat X zijn doel slechts via een klachtprocedure bij de kantonrechter kan bereiken. De bewindvoerder en de mentor betogen daarnaast dat toelating van X in hoger beroep tot gevolg zou hebben dat hun ten onrechte een instantie zou worden ontnomen.

Met voorbijgaan aan deze argumenten overweegt het hof op aan artikel 362 Rv ontleende gronden dat X niet-ontvankelijk is in zijn hoger beroep. Het hof stelt hiertoe voorop dat de instelling van het bewind en het mentorschap als zodanig niet langer in geding is. Het geschil spitst zich toe op de personen die deze functies moeten vervullen. Uit het feit dat X zich in eerste aanleg bij het subsidiaire verzoek van Y heeft neergelegd, leidt het hof af dat X zijn

verzoek in eerste aanleg niet heeft gehandhaafd. Nu in eerste aanleg geen sprake was van een zelfstandig verzoek van X, kan dit volgens het hof op grond van het bepaalde in artikel 362 Rv niet voor het eerst in hoger beroep worden gedaan.

Hoewel ik de uitkomst van de uitspraak onderschrijf, vind ik de wijze waarop het hof tot deze beslissing is gekomen minder overtuigend. Mijns inziens is de beslissing van het hof een uiting van de algemene, niet tot het burgerlijk procesrecht beperkte, regel dat een procespartij zich in hoger beroep niet kan beroepen op een grond die hij in eerste aanleg bewust heeft prijsgegeven. De beslissing dat X de toegang tot het hoger beroep dient te worden ontzegd omdat hij in eerste aanleg geen zelfstandig verzoek heeft gedaan doet enigszins gewrongen aan. X was in eerste aanleg de verzoeker. Op grond van artikel 282 lid 4 Rv is het indienen van een zelfstandig verzoek voorbehouden aan de verweerder, in dit geval dus Y. Het zelfstandig verzoek is een afzonderlijk geregelde rechtsfiguur, waaraan in het vierde lid van artikel 282 Rv eigen voorwaarden worden gesteld, die niet voor het inleidende verzoekschrift gelden. Wellicht heeft het hof beoogd te overwegen dat de reden voor de niet-ontvankelijkheid van X in zijn hoger beroep moet worden gevonden in de omstandigheid dat hij in reactie op het subsidiaire verzoek geen vervolgzak heeft gedaan, maar dat lijkt me onwaarschijnlijk en zou bovendien tot een nog gewrongener resultaat leiden. Gelet op de zojuist genoemde algemene regel komt het mij voor dat reeds het enkele feit dat X zijn inleidend verzoek bewust heeft prijsgegeven door akkoord te gaan met de door Y voorgestelde personen voor de vervulling van het bewindvoerder- en mentorschap aan de ontvankelijkheid van X in hoger beroep in de weg staat.