

## Tilburg University

### Het object van appel in civiele zaken

Vranken, J.B.M.; Asser, W.D.H.; Groen, H.A.; Tzankova, I.N.

*Published in:*

Het hoger beroep in de steigers

*Publication date:*

2003

*Document Version*

Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

Vranken, J. B. M., Asser, W. D. H., Groen, H. A., & Tzankova, I. N. (2003). Het object van appel in civiele zaken. In R. H. Happi, J. de Hullu, A. J. C. de Moor-Van Vught, & J. B. M. Vranken (Eds.), *Het hoger beroep in de steigers: Een interne rechtsvergelijking tussen civiel procesrecht, strafprocesrecht, fiscaal procesrecht en bestuursprocesrecht* (pp. 101-107). Boom Juridische uitgeverij.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### 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.

## HET OBJECT VAN APPÈL IN CIVIELE ZAKEN

### 1. Omschrijving

Als we spreken over het object van appel in civiele zaken doelen wij op de feiten, bewijzen, stellingen, weren en gronden op basis waarvan de rechter in hoger beroep de gegrondheid van de ingestelde vordering of het gedane verzoek moet beoordelen.

### 2. Drie mogelijkheden

Ideaaltypisch zijn voor het bepalen van het object van het appèl drie tijdstippen te onderscheiden:

- a. het gaat om de feiten, bewijzen, stellingen, weren, gronden, vorderingen en verzoeken ten tijde van het begin van de procedure in eerste aanleg;
- b. het gaat om de feiten enz., zoals vastgesteld en beoordeeld in het vonnis in eerste aanleg;
- c. het gaat om de feiten enz. op het moment dat de appèlrechter moet beslissen.

In het eerste ideaaltype dient het geschil al volledig afgebakend te zijn op het moment dat de procedure begint. Voor aanvulling of wijziging is in beginsel geen plaats. Voor het object van appèl is de consequentie dat de appèlrechter hetzelfde moet doen als de rechter in eerste aanleg, te weten op basis van dezelfde feiten enz. tot een beslissing komen. Dit komt neer op een appèlrechtspraak die zich qua taak niet onderscheidt van de eerste aanleg, en dus leidt tot een verdubbeling van de procedure.<sup>1</sup> Voor zover ons bekend, wordt dit type appèl in het civiele procesrecht nergens geïmplementeerd.

In het tweede ideaaltype hebben partijen gedurende de procedure in eerste aanleg wèl de mogelijkheid tot aanvulling of wijziging. Hoe uitgebreid die mogelijkheid is, kan variëren, maar zodra de rechter in eerste aanleg uitspraak heeft gedaan, is het

---

<sup>1</sup> Zie A. Hammerstein, Hoger beroep in civiele zaken, in: Met hoofd en hart (Jan Leijten-bundel), 1991, p. 302-303, die wijst op de procesrechtelijke complicaties van een dergelijke benadering.

afgelopen. Het object van appèl is de uitspraak in eerste aanleg. De appèlrechter dient zich in beginsel te beperken tot de vraag of de rechter in eerste aanleg materieelrechtelijke of procesrechtelijke fouten heeft gemaakt. In beginsel, want enige aanvulling en wijziging is mogelijk, bijvoorbeeld met gegevens die nog niet eerder bekend waren of die als gevolg van de invalshoek die de rechter in eerste aanleg heeft gekozen, pas in appèl relevant worden. Een dergelijk stelsel, met nuanceverschillen, bestaat al heel lang in Oostenrijk en is, in enigszins afgezwakte vorm, in januari 2002 ook in Duitsland ingevoerd. Door de substantiërings- en bewijsaandragplicht van het vernieuwde civiele procesrecht in Nederland van januari 2002, had ook Nederland hier dicht bij kunnen komen. Voorwaarde was dan wel geweest dat men de plicht in eerste aanleg strikt had gehandhaafd en had "doorgerekend" naar appèl, maar dat is, als bekend, niet gebeurd.

In het derde ideaaltipe mogen partijen in beginsel aanvullen en wijzigen totdat de appèlrechter de zaak ter beslissing onder zich neemt. Uiteraard zullen ook hier meestal zekere grenzen en beperkingen gelden, maar in beginsel vindt de afbakening van het object in appèl pas aan het einde van de appèlprocedure plaats (althans hoeft dan pas plaats te vinden). In allerlei varianten doet dit type zich voor in veel civil law landen, waaronder Nederland. In Nederland heeft een procespartij die na de uitspraak in eerste aanleg meent dat zij niet alle relevante feiten enz. naar voren heeft gebracht of tot de conclusie komt de verkeerde vordering of het verkeerde verzoek te hebben ingesteld dan wel anderszins vreest op het verkeerde paard te hebben gewed, buitengewoon ruime mogelijkheden het in appèl over een andere boeg te gooien. Zelfs degene die in eerste aanleg slordig of (maar dat zal minder voorkomen), welbewust onvolledig procedeed, heeft op een enkele uitzondering na recht op een nieuwe aanpak. De eventuele consequentie dat hierdoor een nader feitenonderzoek in appèl nodig wordt, compleet met tijdrovende en kostbare bewijsincidenten, waardoor veel van wat in eerste aanleg is gebeurd overbodig kan blijken te zijn, neemt men in Nederland tot nu toe op de koop toe, alle (financiële) nadelen voor de wederpartij en het rechterlijk apparaat ten spijt. Inmiddels echter worden hierbij kritische kanttekeningen geplaatst.

### 3. Keuze

Bij het maken van een keuze stellen wij voorop dat ideaaltypen in de praktijk niet hanteerbaar zijn en dus ook niet bestaan. Altijd is sprake van een mengvorm of een variant. Ook wij zullen daarop uitkomen. Een tweede vooropstelling, zonder dat wij die hier uitwerken, is dat er geen internationale, grondwettelijke of andere regels zijn die in de ene of andere richting dringen. Het EVRM eist niet eens het openstellen van hoger beroep, alleen dat als hoger beroep open staat, de appèlprocedure aan de eisen van art. 6 EVRM moet voldoen.<sup>2</sup> Dit betekent dat de keuze wat het object van appel behoort te zijn, vooral rechtspolitiek van aard en inhoud is

#### 3.1 *Pragmatische insteek*

De insteek bij het maken van bedoelde keuze kan pragmatisch of (meer) principieel zijn. Een pragmatische insteek zou kunnen aansluiten bij het gegeven dat in Nederland het percentage hoger beroepen in civiele zaken niet dramatisch hoog is. Precieze cijfers ontbreken,<sup>3</sup> maar de waarneming van Veegens dat in civiele zaken in Nederland praktisch gezien in één instantie wordt rechtgesproken<sup>4</sup>, is nog steeds juist. Loont het in het licht hiervan wel de moeite veel te veranderen in het appèlrecht of kan volstaan worden met enkele, kleinere ingrepen, zoals het uitsluiten van tussentijds appèl (al gerealiseerd per januari 2002), het meteen mogen afdoen van kennelijk ongegronde hoger beroepen, het aanscherpen van de eisen aan bewijsaanbiedingen in appèl, de mogelijkheid van terugverwijzen naar de eerste aanleg voor nader feitelijk onderzoek, en het creëren van wegen om bepaalde zaken versneld af te doen (met name indien in eerste aanleg een gedifferentieerd stelsel van procedures wordt ingericht).

---

<sup>2</sup> Korthedshalve onder meer R. Lawson, *Rechtsmiddelen in en om Straatsburg*, AA 2001, p. 875-881 (878), ook voor verdere nuances, zoals een verwijzing naar art. 2 van het Zevende Protocol dat voor strafzaken hoger beroep garandeert (door Nederland nog niet geratificeerd).

<sup>3</sup> Snijders-Wendels, *Civiel appèl*, 1999, nr. 6 stellen dat het appèlpercentage schommelt rond de 5%, maar dat precieze cijfers ontbreken. Gedifferentieerder is A.W. Jongbloed, *Rechtsmiddelen*, AA 2001, p. 14 e.v. (18), die vermeldt dat in 1998 ongeveer 0,5% van de kantongerechtsvonnissen in appèl werd bestreden, van rechtbankvonnissen ongeveer 10% en van rechtbankbeschikkingen ongeveer 3%. Gemiddeld is dit voor uitspraken van rechtbanken bijna 5%, voor uitspraken van kantongerechten en rechtbanken samen minder dan 2%. Vergelijk hiermee Duitsland waar de percentages schommelen tussen de 35 en 50%: zie o.m. Peter Gottwald, *Empfehlen sich im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes Massnahmen zur Vereinfachung, Vereinheitlichung und Beschränkung der Rechtsmittel und Rechtsbehelfe des Zivilverfahrensrechts?*, preadvies voor de Deutsche Juristentag, 1996, p. A 9-A 11.

<sup>4</sup> D.J. Veegens, *Cassatie in burgerlijke zaken*, 1971, nr. 180.

Nadeel van deze aanpak is dat ingezet wordt op veranderingen zonder dat bekend is of ze ook betrekking hebben op de werkelijke knelpunten. Er is in Nederland weinig tot geen empirisch materiaal beschikbaar. Zo weten wij niet of in appèl vaak nieuwe feiten enz. worden aangevoerd en waarom dat dit het geval is. Ook weten wij niet hoe vaak bewijs gelast wordt in appèl, in welk percentage van de gevallen uitspraken van de rechter in eerste aanleg vernietigd worden en hoe vaak het appèl wordt ingetrokken.<sup>5</sup> Zouden deze en andere gegevens wel bekend zijn, dan zouden gerichtere en daardoor wellicht effectievere ingrepen mogelijk zijn.

### 3.2 *Principiële insteek: hoger beroep als voortgezette instantie*

Wij kiezen bij de vraag wat het object van appèl behoort te zijn, voor een meer principiële benadering. Wij gaan daarbij uit van de aard van het hoger beroep als voortgezette instantie.<sup>6</sup> In eerste aanleg is een procedure gevoerd, waarin stellingen zijn beoordeeld, feiten zijn vastgesteld of te bewijzen opgedragen, en uitspraak is gedaan. Daar kan men in appèl niet omheen. Wat in eerste aanleg is bereikt of wordt nagestreefd, mag in appel niet ongedaan worden gemaakt. In de eerste plaats uit zich dit ten aanzien van de differentiatie van procedures. Kiest men in de eerste aanleg voor bijv. een small claim-procedure, waarin door een strakke procesvoering zonder ruimte voor (bewijs)incidenten partijen op korte termijn een beslissing kunnen krijgen, dan dient in appèl eenzelfde voortvarendheid te worden betracht zonder afbreuk te doen aan de kwaliteit van de procedure. Wij denken dat dit kan door in deze gevallen het appèl te beperken tot een controle van de lagere rechter, waaronder begrepen het vragen van een herbeoordeling (second opinion). Als object van appèl heeft dan de uitspraak in eerste aanleg te gelden.

<sup>5</sup> In Duitsland is dit wel bekend dank zij de, voor Nederlandse begrippen, onwaarschijnlijk gedetailleerde studie van Bruno Rimmelpacher, *Funktion und Ausgestaltung des Berufungsverfahrens im Zivilprozess. Eine rechtstatsächliche Untersuchung*, 2000, met voor de snelle lezer een handzame samen-vatting van de resultaten op p. 199-204. Ook in Engeland wordt sinds de invoering van de nieuwe Civil Procedure Rules in april 1999 (Lord Woolf Reform) voortdurend geëvalueerd, ook cijfermatig. Zie o.m. Further Findings. A continuing evaluation of the Civil Justice Reform, augustus 2002 ([www.lcd.gov.uk/civil/reform/ffreform.htm](http://www.lcd.gov.uk/civil/reform/ffreform.htm)). Berekend is bijvoorbeeld dat het aantal hoger beroepen bijna gehalveerd is door het over de gehele linie verplicht stellen van een "leave to appeal". Hierbij dient echter bedacht te worden dat Engeland geen cassatie of revisiestelsel kent.

<sup>6</sup> Ras, *De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep in civiele zaken*, 2001 (bewerkt door A. Hammerstein), p. 83; A. Hammerstein, *Hoger beroep in civiele zaken*, in: *Met hoofd en hart* (Jan Leijten-bundel), 1991, p. 301-313 (303 onder 4). Men kan overigens ook anders denken over de aard van het hoger beroep. In Duitsland bijvoorbeeld gaat men uit van het drietrappensysteem waarin de eerste aanleg het belangrijkste is, hoger beroep de onbeperkte controle-instantie is en de revisie vooral de rechtseenheid en rechtsontwikkeling bevordert.

Voor de normale procedure - waarbij wij geen onderscheid meer maken tussen dagvaardings- en verzoekschriftprocedure - komt de aard van het hoger beroep als voortgezette instantie op een andere manier tot uitdrukking. Niet alles wat in eerste aanleg is gebeurd, hoeft in appèl te worden overgedaan. Het is aan partijen te bepalen waarover zij in appèl verder wensen te debatteren (grievensstelsel). Datgene dat in eerste aanleg al beoordeeld is en waartegen zij geen bezwaar aanvoeren, blijft buiten het appèl. Deze plicht geldt, anders dan thans, zowel voor appellant als geïntimeerde: over weren en gronden die in eerste aanleg zijn verworpen, moet in appèl geklaagd worden. Zo niet, dan maken ze geen deel uit van de rechtsstrijd in hoger beroep. Voor ambtshalve beoordeling van verworpen gronden en weren is geen ruimte meer. De nadruk die wij hiermee leggen op de proceshouding van partijen is uit een oogpunt van inzet van beperkte (overheids)-middelen en mensen rationeel, omdat daardoor dubbel en nodeloos werk wordt voorkomen. Voorts worden partijen gedwongen tot precisie bij het formuleren van hun bezwaren tegen de uitspraak in eerste aanleg. Ook dat kan bijdragen aan een vlotter verloop van de procedure in appèl. Tenslotte past de nadruk op de proceshouding van partijen ook bij hun (vanuit de partijautonomie geëvolueerde) medeverantwoordelijkheid voor een voortvarend en efficiënt procesverloop.

Met het karakter van appèl als voortgezette instantie verdraagt zich niet dat in appèl, zonder dat daarvoor goede redenen bestaan, min of meer een nieuwe procedure wordt gestart. Van de eisende of verzoekende partij mag verlangd worden dat zij goed nadenkt alvorens een procedure in eerste aanleg te beginnen en dat zij, zo zij daartoe besluit, het geschil feitelijk en juridisch zo precies mogelijk omlijnt, voor zover mogelijk reeds meteen in het inleidende geschrift, maar waar nodig, bijvoorbeeld als reactie op de wederpartij, op een bewijslevering of op vragen tijdens een comparitie, ook later. Voor de wederpartij geldt mutatis mutandis hetzelfde. Waar het op aankomt, is dat hun beider proceshouding gericht dient te zijn op afdoening in één instantie. Het appèl kan dan, afgezien van controle op fouten van de rechter in eerste aanleg, in beginsel beperkt blijven tot kwesties waarover partijen het niet eens zijn met de beslissing in eerste aanleg. Dat kan soms slechts een of enkele kwesties betreffen, maar mogelijk is evenzeer dat de gehele uitspraak in eerste aanleg op de korrel wordt genomen. Als het goed is, leidt het tot een verscherpt en verdiept debat waarbij andere accenten en nieuwe argumenten, zowel in de juridische als in de

feitelijke sfeer, niet uitgesloten behoren te zijn, bijvoorbeeld als gevolg van nieuwe ontwikkelingen in wetgeving of rechtspraak, voortschrijdend inzicht, nieuw bewijsmateriaal dat nog niet eerder beschikbaar was of een andere benadering van de zaak door de rechter in eerste aanleg dan partijen hadden gedaan. Zelfs een aanpassing van de vordering of verzoek moet in dergelijke omstandigheden kunnen.

Kortom, in normale procedures wordt het object van appèl gevormd door de beslissing in eerste aanleg en de bezwaren die daartegen in appèl worden aangevoerd. De bezwaren hoeven niet uitsluitend de controle op de rechter in eerste aanleg te betreffen, waaronder begrepen het vragen van een herbeoordeling (een second opinion), maar kunnen ook een zekere herkansing inhouden. Partijen mogen wanneer ze een bepaald punt opnieuw aan de appèlrechter voorleggen, binnen de aangegeven kaders ook nieuwe wegen inslaan. Het verschil met de huidige situatie ontstaat daar waar partijen hun plicht verzaken om het geschil in eerste aanleg feitelijk en juridisch zo precies mogelijk te omlijnen, en het appèl gebruiken om dit te herstellen. Zodra een partij in appèl met nieuwe feiten enz. in appèl komt, mag van haar verlangd worden dat zij uitlegt waarom zij dat doet. Ook de appèlrechter mag ambtshalve de betrokken partij daaromtrent kritisch aan de tand voelen. Komt hij tot de conclusie dat bepaalde feiten enz. zonder bezwaar ook eerder in de procedure hadden kunnen of moeten worden ingebracht, dan moet hij de bevoegdheid hebben sancties te treffen. De sancties kunnen bijvoorbeeld variëren van uitsluiting van de nieuwe feiten enz., het weigeren van een te laat gedaan bewijsaanbod, of het niet toestaan van een nadere memorie of akte, tot een kostenveroordeling, ook als de desbetreffende partij de zaak wint.

#### **4. Vormgeving**

Wij realiseren ons dat het vaak niet eenvoudig zal zijn vast te stellen of het aan de betrokken partij is toe te rekenen dat bepaalde feiten enz. pas in appèl naar voren komen, of dat het mede gelet op het procesverloop in eerste aanleg echt niet eerder hoefde of kon, dan wel dat de lagere rechter een fout heeft gemaakt of een heel andere benadering heeft gevolgd dan partijen redelijkerwijs mochten verwachten. Het lijkt ons niet doenlijk hiervoor meteen al scherpe criteria te ontwikkelen. De gebruikelijke gang van zaken is dan dat de wetgever een vage norm formuleert, de contouren ervan uitvoerig probeert te schetsen in de toelichting en het vervolgens aan de rechtspraak overlaat de norm te concretiseren. Daarbij zullen bijna altijd

onvoorziene complicaties optreden. Zeker zal het vele jaren duren voordat voldoende partijen bereid zijn gebleken geld en tijd te investeren om hierover tot de Hoge Raad door te procederen en daarmee de Hoge Raad de gelegenheid te bieden (enige) duidelijkheid te verschaffen.

Onze gedachten gaan uit naar een andere aanpak. In plaats van de nadruk te leggen op de toelichting, zouden wij veel meer willen inzetten op begeleiding van de hantering van regels. Wij denken aan help-desks, maar ook aan leidraden, reglementen, manuals, en practice directions, of, nog verdergaand, aan een commissie van deskundigen uit praktijk en wetenschap die bevoegd is om op basis van opgedane ervaringen bindende richtlijnen vast te stellen over hoe in een bepaald type situatie het beste gehandeld kan worden. Het voordeel van deze aanpak is dat het draagvlak creëert. Er wordt niets opgedrongen aan de procesdeelnemers, maar langzaam kunnen ze naar iets toegroeien, waar ze nog invloed op hebben ook. Zij kunnen leren van fouten, gebreken en met die kennis ook meteen iets doen. Nieuwe inzichten kunnen meteen verwerkt worden en ook kunnen kleine experimenten gedaan worden, bijvoorbeeld om te zien hoe iets uitpakt. Kortom, een heel natuurlijke, stap voor stap benadering waarin al doende vage regels “body” krijgen en de procesdeelnemers intussen ook leren hoe ze ermee moeten omgaan.

## **5. Stellingen**

- I. Het hoger beroep heeft het karakter van een voortgezette instantie en dat heeft consequenties voor het object van het appèl.
  
- II. De belangrijkste consequentie is dat de appèlrechter partijen erop moet kunnen aanspreken dat zij bepaalde feiten, bewijzen, stellingen, weren, gronden, vorderingen en verzoeken eerder in de procedure hadden moeten aanvoeren. Kunnen partijen geen voldoende rechtvaardiging geven, dan moet de appèlrechter daaraan te hunnen nadele gevolgen verbinden (uitsluiting, kostenveroordeling).

Prof. mr. J.B.M. Vranken

Prof. mr. W.D.H. Asser

Prof. mr. H.A. Groen

Mevrouw mr. I.N. Tzankova