

HOGER BEROEP: GEEN GRATUITE TWEE-DE KANS

Prof. dr. Karen Broeckx
Hoofddocent Universiteit Gent
Raadsheer Hof van Beroep Gent

I. INLEIDING

1. De voorbije dertig jaar is door verschillende auteurs in eigen land en in onze buurlanden fundamenteel nagedacht over het rechtsmiddel en de procedure van hoger beroep (1). De meningen hierover lopen niet steeds parallel. In bepaalde landen zien we recent nieuwe en interessante ontwikkelingen, doordat de wetgevers aldaar belangrijke initiatieven nemen of de hoogste rechtscolleges richtinggevende arresten vellen. Vooral in het Duitse en Nederlandse recht hebben ingrijpende veranderingen plaatsgevonden. De herziene Zivilprozessordnung (ZPO), die op 1 januari 2002 van kracht is geworden, heeft het hoger beroep inhoudelijk omgevormd van een tweede feitelijke instantie naar een controle-aanleg en laat hoger beroep slechts toe op een beperkt aantal gronden, meer bepaald een onjuiste toepassing van het recht of nieuwe feiten, toegelaten binnen de grenzen van artikel 529 ZPO (2). Deze hervorming steunt op de gedachte dat in de Duitse Grondwet slechts het recht op geschillenbeslechting bij één rechterlijke instantie is gewaarborgd, zonder de eis van twee feitelijke instanties. Deze grondidee wordt ook gehuldigd bij de interpretatie van de waarborgen van artikel 6, 1 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens.

2. Men kan zich afvragen of dergelijke inhoudelijke hervorming, lees beperking van het hoger beroep, geen navolging verdient. Het is natuurlijk zo dat rechterlijke uitspraken, die uitgaan van onjuiste veronderstellingen met betrekking tot het objectieve recht of de feitelijke toedracht van een zaak, niet te vermijden zijn (3) en dat om die reden enige controle door middel van hoger beroep gerechtvaardigd is, maar niet onbeperkt. Rechtseenheid en rechtsontwikkeling worden in de eerste plaats bevorderd door een centrale beroepsinstantie (Hof van Cassatie/Cour de cassation/Hoge Raad/Bundesgerichtshof), die ongelijkheden in de jurisprudentie wegneemt en het recht consequent en consistent ontwikkelt, maar ook de hoven van beroep dragen hiertoe bij. Beide perspectieven rechtvaardigen volgens bepaalde Nederlandse auteurs een hoofdbeginsel van burgerlijk proces-

-
- (1) K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, 541 p.; H.J. SNIJDERS en A. WENDELS, *Civiel appel, Serie Burgerlijk Proces & Praktijk*, 4^{de} druk, Deventer, Kluwer, 2009, 416 p.; Het Nederlandse interimrapport "Een nieuwe balans. Hoger beroep in de steigers" (2003), onder redactie van HAPPE e.s.; Het eindrapport "Uitgebalanceerd" (2006) van de fundamentele herbezitters ASSER/GROEN/VRANKEN.
 - (2) O. JUNG HOO, *Der Prozessstoff der zweiten Instanz im Zivilprozess in der deutschen Gesetzgebungsgeschichte seit 1877*, diss. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Berlijn, Tenea, 2004, 236.
 - (3) H.J. SNIJDERS, C.J.M. KLAASSEN en G.J. MEIJER, *Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, 4^{de} druk, Deventer, Kluwer, 2007, 56, nr. 52 en 255, nr. 241.

recht, dat zij omschrijven als het hoofdbeginsel van “*controle, eenheid en ontwikkeling*”, en dat gestalte krijgt in het beginsel van twee volledige instanties en het cassatiebeginsel. Het beginsel van twee volledige instanties heeft de wetgever gestalte gegeven in de vorm van het rechtsmiddel hoger beroep en houdt in dat naast een (volledige) behandeling van de zaak in eerste aanleg nog de mogelijkheid bestaat van een volledige, juridische én feitelijke behandeling van de zaak in tweede aanleg.

3. Het rechtsmiddel van hoger beroep heeft in de eerste plaats een *controle-functie*, die *de lege lata* niet beperkt is tot een controle van beweerde fouten van de rechter(s) in eerste aanleg, maar zich ook uitstrekt tot een zelfcontrole door partijen. Op de mogelijkheid van zelfcontrole door appel is door de auteurs van het Nederlandse interim- en eindrapport alsook door de Nederlandse minister van Justitie recent veel kritiek geuit omdat het partijen niet aanspoort tot zorgvuldiger procesvoering in eerste aanleg (4). In de tweede plaats functioneert het hoger beroep als een voorsluit voor cassatie en heeft het in zekere zin dezelfde functies als cassatie, meer bepaald bewaking van *rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming*.

4. Bij de in 2002 in Nederland ingevoerde gedeeltelijke hercodificatie van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waarin het appelprocesrecht niet was betrokken, is gestreefd naar de versnelling van de procedure in eerste aanleg (5). Op deze regeling werd reeds geanticipeerd in 2000 met de invoering van een uniform landelijk reglement voor de civiele rol van de rechtbanken (*rolreglement*) dat slechts een beperkte mogelijkheid biedt voor partijen om eigen vergissingen te herstellen en strikte termijnen vastlegt voor processuele verrichtingen (6). Met deze duidelijke rechtspolitieke keuze ter bevordering en herwaardering van de eerste aanleg, staat de voorheen bestaande – en in België nog steeds geboden – mogelijkheid om de procedure in hoger beroep te beschouwen als een onbeperkte tweede aanleg, een gratuite tweede kans, op gespannen voet.

Het Nederlandse ‘driemanschap’ Asser/Groen/Vranken heeft bovendien kort na de millenniumwende een fundamentele herbezinning verricht over het procesrecht, waarvan de resultaten inmiddels al enige tijd bekend zijn (7). Inzake het grievenstelsel en de devolutieve werking hebben deze drie procesrechtsspecialisten in hun tussenrapport beklemtoond dat het hoger beroep niet zozeer een nieuwe, maar eerder een voortgezette instantie is, of dit althans behoort te zijn. Of anders gezegd: het streven naar de finaliteit van de procedure in eerste aanleg, om het geschil tussen partijen in beginsel in één enkele aanleg te beslissen, moet ook repercussies hebben voor de procesvoering in hoger beroep. De meest wezenlijke functie van het hoger beroep is in deze visie de controle op de eerste rechter, met

(4) Interimrapport “Een nieuwe balans”, p. 194 e.v.; Eindrapport “Uitgebalanceerd”, p. 141 e.v.; Schriftelijke reactie minister van Justitie van 5 februari 2007, TK 2006-07, 30 951, nr. 1.

(5) Zie MvT, VAN MIERLO/BART, *Parl. Gesch. Burg. Procesrecht*, 4.

(6) *Landelijk Reglement voor de civiele rol bij de rechtbanken d.d. 30 juni 2000*, Stcrt. 2000, 124, 19, laatst gewijzigd op 1 maart 2007 (Stcrt. 2007, 29, 24).

(7) “Een nieuwe balans”, 2003, p. 194-210 en “Uitgebalanceerd”, 2006, p. 129-151.

de mogelijkheid tot herstel van fouten of verzuimen van de partijen zelf, zij het niet onbeperkt (8).

5. Waar het grievenstelsel in België, Duitsland, Frankrijk en Nederland een wezenlijk onderdeel uitmaakt van het appelprocesrecht, is de visie omtrent het begrip grief sterk geëvolueerd, zeker in de Nederlandse rechtspraak en rechtsleer en in het bijzonder in de recente Duitse wetgeving. De strekking van het Duitse grievenstelsel is wezenlijk veranderd met de inwerkingtreding op 1 januari 2002 van het herziene wetboek van Zivilprozessordnung (ZPO). Het grievenstelsel is in het bijgestelde Duitse recht aanzienlijk minder dwingend dan in Nederland of Frankrijk. De appelrechter is niet gebonden aan de grieven, maar anderzijds is het aanvoeren van nieuwe feiten er maar in beperkte mate meer mogelijk. Het hoger beroep voor de Duitse appelrechter dient ertoe de door de eerste rechter gedane uitspraak te toetsen en eventueel door hem gemaakte fouten te herstellen, eerder dan – zoals naar Belgisch, Nederlands en Frans recht – een nieuwe behandeling van de zaak mogelijk te maken.

6. Het kan niet worden ontkend dat de regels van het Belgische civiele procesrecht die betrekking hebben op het hoger beroep de toegang tot dit gewone rechtsmiddel aan weinig beperkingen onderwerpen, in vergelijking met de wettelijke regels die desbetreffend gelden in sommige andere lidstaten van de Europese Unie. Een eerste, elementaire voorwaarde om toegelaten te worden tot het hoger beroep, zonder expliciet te zijn neergelegd in een wettelijke bepaling, houdt in dat enkel een partij in eerste aanleg, die door de eerste rechter in enig opzicht in het ongelijk is gesteld, het *belang* heeft dat specifiek vereist is voor het instellen van hoger beroep. Dit belang wordt gestaafd aan de hand van de *grievens*, die de in beroep komende partij krachtens artikel 1057, 7° Ger.W. op straffe van nietigheid moet vermelden in de akte van hoger beroep. Beide fundamentele voorwaarden voor het instellen van hoger beroep zullen in deze bijdrage kritisch worden onderzocht, mede aan de hand van enkele rechtsvergelijkende beschouwingen.

7. De voorwaarde van een aantoonbaar belang en de verplichte aanvoering van grieven worden ook in verschillende andere Europese rechtsstelsels aange troffen. Onze aandacht gaat in het bijzonder uit naar het Nederlandse, Duitse en Franse rechtsstelsel. Tussen deze verschillende nationale rechtsstelsels zijn vele overeenkomsten, maar ook verschillen ten aanzien van het belangvereiste en het grievenstelsel om een boeiende rechtsvergelijking te rechtvaardigen. Hierdoor kunnen de rechtspolitieke keuzes, die aan de grondslag liggen van ons eigen rechtssysteem, beter worden begrepen en kritisch beoordeeld en kan worden nagegaan door welke rechtsstelsels de Belgische wetgever zich kan laten inspireren om veranderingen aan te brengen aan het geldende stelsel. In de conclusie van deze bijdrage zal gepoogd worden enkel verbetervoorstellen te formuleren op basis van het rechtsvergelijkend onderzoek.

(8) Deze Commissie fundamentele herbezinning breekt een lans voor een fundamentele beperking van de appelgronden, al zwakt zij haar ideeën hieromtrent in het Eindrapport wel wat af. De Nederlandse minister van Justitie toont zich daarentegen geen al te grote voorstander voor het invoeren van al te strakke regels voor nieuwe feiten en stellingen in appel, maar pleit wel voor een hercodificatie van het appelprocesrecht.

8. Tot op heden zijn er inzake de procedure in hoger beroep door de wetgever immers enkel crisismaatregelen getroffen, terwijl structurele maatregelen uitblijven. Een gegeven dat de hoge werkdruk van de appelgerechten in België kan verklaren, zijn de nagenoeg onbeperkte mogelijkheden die de partijen op heden hebben om in elke stand van het geding in hoger beroep nieuwe stukken en feiten aan te halen, stellingen en weren te ontwikkelen, eisen uit te breiden, te wijzigen en tussenvorderingen in te stellen. Een zijdelings probleem is ook dat er op heden nog steeds geen objectiveerbare gegevens bestaan omtrent de gerapporteerde hoge werkdruk bij de verschillende hoven van beroep en de zeer uiteenlopende doorlooptijden, ondanks het nieuw Protocol Werklastmeting dat op 25 juni 2010 werd ondertekend.

II. BELANG

A. Stand van zaken

9. In rechtspraak en rechtsleer wordt vaak aangenomen dat voor het instellen van hoger beroep de algemene toelaatbaarheidsvereisten gelden die de artikelen 17 en 18 voorschrijven voor het instellen van de rechtsvordering. Het hoger beroep kan niet worden toegelaten als de appellant daarbij geen verkregen en dadelijk belang heeft (9). Er moet m.i. een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds het belang vereist voor het instellen van een rechtsvordering, waarvan sprake is in de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek en anderzijds het belang dat specifiek vereist is voor het instellen van het rechtsmiddel van hoger beroep en dat een op zichzelf staande toelaatbaarheidsvereiste is. Artikel 1042 van het Gerechtelijk Wetboek verklaart immers enkel de regels van het geding (artt. 700-1041 Ger.W.) toepasselijk op de rechtsmiddelen en die regels hebben geen betrekking op de ontvankelijkheid (10). Desondanks spreekt het Hof van Cassatie in zijn arrest van 9 maart 2007 over het krachtens de artikelen 17, 18 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek vereiste belang om hoger beroep in te stellen (11). Het is m.i. correcter te stellen dat de algemene toelaatbaarheidsvereisten van de artikelen 17 en 18 Ger.W. gelden voor de rechtsvordering, die zowel in eerste aanleg als in hoger beroep wordt gesteld, terwijl het specifieke belang vereist voor de toelaatbaarheid van het hoger beroep een autonome toelaatbaarheidsvoorwaarde is, die door de appelrechter moet worden onderzocht alvorens hij de toelaatbaarheid van de rechtsvordering kan toetsen aan de artikelen 17 en 18 Ger.W. (12)

(9) Cass. 5 januari 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, nr. 272; Cass. 9 maart 2007, *RABG* 2007, 1164; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, Fac.Liège, 1987, 493, nrs. 736-738; A. KOHL, *RPDB*, Compl. VI, v° Appel, nr. 307; J.-M. POUPART, *Gerechtelijk Recht. Artikels-gewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1985, art. 1050, nr. 19; J. VAN COMPERNOLLE, "Examen de jurisprudence. Les voies de recours", *RCJB* 1987, 131.

(10) Cass. 22 december 1978, *Arr.Cass.* 1978-79, 481.

(11) Cass. 9 maart 2007, *RABG* 2007, 1164, noot S. BERNEMAN.

(12) J. BEAUCHARD, *Juriscl.Proc.Civ.*, v° Appel. Parties à l'instance d'appel, fasc. 713, nrs. 56-73; K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, 64, nr. 112; "De autonomie van het belang als toelaatbaarheidsvereiste in hoger beroep", noot onder Cass. 13 september 1991, *RW*

10. Het Hof van Cassatie heeft de autonomie van het belang als toelaatbaarheidsvereiste in hoger beroep erkend in zijn arrest van 13 september 1991 (13). Het Hof deed in dit arrest uitspraak over de vraag of een feitelijke vereniging zonder rechtspersoonlijkheid hoger beroep kan instellen tegen het vonnis waarbij zij veroordeeld werd zonder dat het gebrek aan rechtspersoonlijkheid door haarzelf of door de rechter ambtshalve was opgeworpen. Het Hof van Cassatie besliste dat de vereniging die partij is in het geding voor de eerste rechter en door deze wordt veroordeeld, er belang bij heeft om hoger beroep in te stellen, ook al heeft zij geen juridisch bestaan. Bijgevolg volstaat het voor de toelaatbaarheid van het hoger beroep dat men voor de eerste rechter partij was en door deze in het ongelijk is gesteld. Dat de appelland geen rechtspersoonlijkheid bezit, heeft slechts gevolgen voor de toelaatbaarheid van de rechtsvordering die door of tegen de appelland werd ingesteld.

11. In het arrest van 13 september 1991 heeft het Hof van Cassatie de weg geëffend voor een autonome beoordeling van de toelaatbaarheidsvoorwaarden voor het instellen van hoger beroep. De appelrechter dient éerst de toelaatbaarheid te onderzoeken van het hoger beroep (appellabiliteit van het vonnis; beroepstermijn, afwezigheid berusting; partij in eerste aanleg; in het ongelijk gestelde partij en dus belang) alvorens hij de toelaatbaarheid van de door of tegen de appelland ingestelde rechtsvordering kan toetsen aan de hand van de artikelen 17 en 18 Ger.W. (14)

12. Hoewel de bepalingen inzake hoger beroep in het Gerechtelijk Wetboek dit nergens expliciet voorschrijven, wordt algemeen aangenomen dat het belang, specifiek vereist voor het instellen van hoger beroep, bestaat in hoofde van de partij in eerste aanleg, die door de eerste rechter in enig opzicht in het ongelijk is gesteld (15).

13. Lange tijd werd de stelling verdedigd dat het hoger beroep niet gegeven is om aan een partij, wier vordering geheel is toegewezen, de gelegenheid te geven haar vordering uit te breiden (16) of het vonnis ongedaan te maken omdat zij van haar vordering wenst af te zien (17). Dit standpunt werd gesteund op de overweging dat de appelgerechten in dit geval nodeloos zouden belast worden met een taak, die evengoed kan vervuld worden door de eerste rechter. Het belang van een partij om hoger beroep in te stellen tegen een vonnis moet volgens deze strekking zijn oorzaak vinden in de inhoud van de aangevochten beslissing, waardoor de partij zich om een of andere reden “gegriefd” voelt omdat zij door de beslissing in het ongelijk is gesteld. Van Boneval Faure verwoordde dit treffend: “*Altijd evenwel moet hij die in hoger beroep wil komen, geheel of gedeeltelijk in het ongelijk gesteld zijn. Die in het gelijk werd gesteld heeft geen hoger beroep. Wat kan hij*

1991-92, 882; L. ROSENBERG en K.H. SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, 15^e Aufl., München, C.H. Beck, 1993, 765-769, § 137.

(13) Cass. 13 september 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 38, nr. 22.

(14) Zie ook: E. BRECHT, “Grundfragen des Berufungsverfahrens”, *Jus* 1990, (829), 831.

(15) Cass. 19 februari 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, 725; *RW* 1979-80, 1543; K.A. BETTERMAN, *Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung im deutschen Zivilprozess*, ZZP, 1969, Band 82, (24), 27, nr. 2.

(16) V. VON METTENHEIM, *Der Grundsatz der Prozessökonomie im Zivilprozess*, Berlin, Duncker und Humblot, 1970, 51.

(17) HR 29 oktober 191, *NJ* 56, nr. 24.

beter verlangen dan dat hem recht geschiedt overeenkomstig zijn beweren?” (18). Ook andere auteurs stelden dat wie beroep instelt in enig opzicht moet kunnen gelden als de in het ongelijk gestelde partij. Hij moet met het hoger beroep iets kunnen bereiken in zijn voordeel en er uit dien hoofde belang bij hebben (19).

14. Thans wordt echter, zowel in de rechtspraak als in de rechtsleer, steeds vaker aanvaard dat een partij hoger beroep kan of mag instellen, niet alleen tot herstel van beweerde fouten van de eerste rechter, maar ook en zelfs alleen om eigen verzuimen te herstellen of om de oorspronkelijke vordering uit te breiden of te wijzigen.

15. Deze evolutie toont aan dat het begrip belang, vereist voor het instellen van hoger beroep, een dubbele gelaagdheid vertoont, enerzijds materieelrechtelijk, anderzijds procesrechtelijk. Het *materieelrechtelijk* belang is het belang van de appelland om het nadeel dat het aangevochten vonnis berokkent aan zijn materieelrechtelijke toestand door het hoger beroep ongedaan te maken. Materieelrechtelijk belang heeft de partij, van wie de vordering of het verweer geheel of ten dele werd afgewezen, ongeacht haar processuele houding voor de eerste rechter. Een veroordeling volstaat, zelfs al heeft de veroordeelde partij haar schuld voor de eerste rechter uitdrukkelijk erkend, niet betwist of zich naar het oordeel van de rechter gedragen (20).

16. *Het formeel* of procesrechtelijk belang wordt getoetst aan de processuele houding van de appelland voor de eerste rechter. Om na te gaan of een partij procesrechtelijk belang heeft, moet een vergelijking worden gemaakt tussen wat zij in eerste aanleg heeft aangevoerd en wat de eerste rechter daarover heeft beslist. Een partij heeft procesrechtelijk belang indien haar conclusies door de eerste rechter niet (volledig) ingewilligd werden. Aan de hand van de vergelijking tussen de conclusie van een partij en het vonnis kan worden bepaald of die partij door het vonnis benadeeld is en belang heeft om hoger beroep in te stellen. Te denken valt aan het geval waarin de eerste rechter niet alle punten van de eis heeft ingewilligd, of enkel de hoofdvordering en niet de bijkomende vordering heeft toegekend. Geen procesrechtelijk belang heeft de partij wier conclusies in eerste aanleg volledig ingewilligd werden (21). Heeft een partij uitdrukkelijk haar schuld erkend en is zij overeenkomstig haar conclusie veroordeeld, dan heeft zij geen procesrechtelijk belang tot het instellen van hoger beroep (22).

17. In het arrest van 15 september 2006 heeft het Hof van Cassatie het begrip belang impliciet maar duidelijk in materieelrechtelijke zin gehanteerd. Volgens het hof kan een partij in burgerlijke zaken hoger beroep instellen, indien haar belang wordt geschaad door de beroepen beslissing. Een dergelijk belang is voor-

(18) J. VAN BONEVAL FAURE, *Het Nederlandsche Burgerlijke Procesrecht*, Leiden, E.T. Brill, 3^{de} druk, 1893, V, 47.

(19) R.P. CLEVERINGA, *Mr. W. Van Rossem's Verklaring van het Nederlands Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, I, Zwolle, Tjeenk Willink, 1972, 523.

(20) J. BEAUCHARD, *Juriscl.Proc.Civ.*, v^o Appel. Parties à l'instance d'appel, fasc. 713, nr. 60.

(21) Cass. 13 maart 1997, *Arr.Cass.* 1997, 350.

(22) K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, 66, nr. 117.

handen wanneer het hoger beroep strekt tot de rechtzetting van een vergissing, door die partij begaan in eerste aanleg (23). In de zaak, die tot dit arrest heeft geleid, had het hof van beroep te Antwerpen in zijn arrest van 18 november 2004 het hoger beroep van de (latere) eisers in cassatie (de curatoren) niet ontvankelijk verklaard wegens het ontbreken van het belang, vereist voor het instellen van hoger beroep, welk belang volgens het Antwerpse hof niet moet worden onderzocht in het licht van de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek, maar een specifiek en autonoom karakter heeft. Dergelijk specifiek belang heeft enkel de partij, die in enig opzicht in het ongelijk werd gesteld door het bestreden vonnis. Het appelgerecht stelde *in casu* vast dat het eerste vonnis werd gewezen op grond van de motieven ingeroepen door de curatoren en op alle punten conform aan hun conclusie. Deze conclusie strekte tot opname van de schuldvordering van een schuldeiser, ten dele in het gewone passief van het faillissement en ten dele in het bevoorrecht passief. De curatoren roepen in hun appelakte geen grief in tegen het beroepen vonnis, maar enkel een administratieve vergissing, door henzelf begaan en ontdekt na het bestreden vonnis, nu hun akkoord met de door de schuldeiser van de gefailleerde gevraagde opname van de schuldvordering zou steunen op een vergissing. Volgens de appelrechter kan deze eigen vergissing niet worden beschouwd als een bezwaar tegen de bestreden beslissing en kan het rechtsmiddel niet (uitsluitend) worden ingesteld om vergissingen van procespartijen te herstellen, zodat het rechtsmiddel niet ontvankelijk is. Het Hof van Cassatie vernietigt het arrest van het Antwerpse hof van beroep en aanvaardt uitdrukkelijk dat een partij belang heeft om hoger beroep in te stellen wanneer het hoger beroep strekt tot de rechtzetting van een vergissing door deze partij in eerste aanleg begaan.

18. Ook in andere uitspraken wordt aangenomen dat een veroordeelde partij hoger beroep kan instellen om eigen fouten en vergissingen te herstellen (24). Hoger beroep kan zelfs worden ingesteld door een partij, van wie de conclusie door de eerste rechter volledig is ingewilligd, wanneer deze conclusie het gevolg was van een vergissing. Een eiser die voor de eerste rechter uitdrukkelijk akkoord ging met de toegekende uitkering wegens arbeidsongeschiktheid, kan volgens het Hof van Cassatie hoger beroep instellen indien hij na de uitspraak van het vonnis vaststelt dat hij krachtens de wet recht heeft op een hogere vergoeding. Deze beslissing wordt gesteund op de overweging dat de arbeidsongevallenwetgeving de openbare orde raakt en dat de rechter gehouden is binnen de perken van de voorgelegde vordering de arbeidsongeschiktheidsvergoeding toe te kennen, waarop de getroffene wettelijk aanspraak kan maken, zelfs als hij voor de eerste rechter met een lagere vergoeding akkoord is gegaan (25). Alleen uit de omstandigheid dat een partij de bedragen niet heeft betwist die van haar voor de eerste rechter werden gevorderd, kan niet worden afgeleid dat zij geen belang heeft om hoger beroep in te stellen.

19. Het in het ongelijk gesteld zijn van de eisende partij of de veroordeling van de verwerende partij bieden een partij het vereiste belang om hoger beroep in te

(23) Cass. 15 september 2006, *RABG* 2006, 1380, noot P. VANLERSBERGHE.

(24) Luik 28 januari 1984, *Jur.Liège* 1984, 449, noot M. PAQUES; Luik 6 maart 1990, *JT* 1990, 443; Arbh.Luik 22 januari 1991, *JTT* 1991, 150, noot; Arbh.Luik 27 oktober 1992, *JTT* 1993, 382.

(25) Cass. 16 juni 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 1412.

stellen, maar ook de wil tot herstel van eigen verzuimen of nalatigheden van een partij. Tegen de motieven alleen kan geen hoger beroep worden ingesteld. Enkel het beschikkend gedeelte, waartoe het gezag van gewijsde in principe beperkt is en waarvan de tenuitvoerlegging weerslag heeft op de materieelrechtelijke toestand van een partij, kan door hoger beroep aangevochten worden. Slechts indien de appelland aantoonde dat de motieven hem schade kunnen berokkenen, is bij uitzondering hoger beroep tegen de motieven van het vonnis mogelijk (26). Hoger beroep is toegelaten als een andere motivering de materieelrechtelijke rechtstoestand van de appelland kan verbeteren, wat mogelijk is bij motieven, die de noodzakelijke grondslag vormen van het beschikkend gedeelte en aldus, volgens een vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie, eveneens bekleed zijn met het gezag van gewijsde.

20. Hoger beroep kan vandaag zelfs worden ingesteld met de uitsluitende bedoeling een vordering, die werd ingewilligd door de eerste rechter, uit te breiden of te wijzigen. Het Hof van Cassatie aanvaardt in zijn arrest van 24 januari 2007 dat een burgerlijke partij, waaraan de eerste rechter het gevorderde heeft toegewezen, een belang behoudt om een hoofdberoep in te stellen met het oog op de uitbreiding of wijziging van de vordering die zij bij het strafgerecht aanhangig heeft gemaakt, voor zover de uitbreiding of wijziging gegrond blijft op het aan de beklaagde ten laste gelegde misdrijf (27). Voorheen werd door de rechtspraak aangenomen dat de partij die in eerste aanleg de gevraagde veroordeling heeft bekomen en die enkel beroep instelde om haar eis uit te breiden of om een nieuwe eis in te stellen, hierbij geen belang had (28).

21. De evolutie naar de aanvaarding van een materieelrechtelijk belang als voorwaarde voor het instellen van hoger beroep knipt duidelijk de band door die bestaat tussen het belang van de appelland en de grieven, die deze wettelijk verplicht is aan te voeren in de beroepsakte. Deze evolutie maakt duidelijk dat het gebruik van de term grieven niet langer ideaal is. Het gebruik van deze term voor de tegen het bestreden vonnis aangevoerde bezwaren is minder voor de hand liggend, wanneer wordt aangenomen dat het hoger beroep niet alleen strekt tot herstel van fouten van de eerste rechter, maar ook tot herstel van eigen fouten en verzuimen en tot vermeerdering van eis. Op dit punt wordt later in deze bijdrage teruggekomen.

22. Op grond van het onderzoek van recente rechtsleer en rechtspraak blijkt het materieelrechtelijk belang te volstaan als voorwaarde voor de toelaatbaarheid van het hoger beroep. Er moet enkel worden nagegaan of de bestreden beslissing nadelig is voor de materieelrechtelijke positie van de appelland, zelfs indien deze beslissing volledig conform diens conclusie is geweest en het hoger beroep er uitsluitend toe strekt een eigen verzuim te herstellen of een al ingewilligde eis uit te breiden. Deze ruimdenkende visie ziet het hoger beroep vooral als rechtsmiddel, dat in hoofddorde het individueel belang dient van de benadeelde procespartij, die door het rechtsmiddel de hervorming van de uitspraak wenst te bekomen.

(26) Brussel 27 september 1978, *Pas.* 1978, II, 118; W. GRUNSKY, “Rechtskraft von Entscheidungsgründen und Beschwer”, *ZZP* 1963, Band 76, (165), 168, nr. 2 en 172, nr. 5.

(27) Cass. 24 januari 2007, *Pas.* 2007, 166.

(28) Cass. 9 maart 1972, *Arr.Cass.* 1972, 650; *Pas.* 1972, I, 639.

Deze visie heeft m.i. te weinig oog voor het algemeen belang van een efficiënte en (proces)economische rechtsbedeling. De proceseconomie vereist dat vonnissen slechts kunnen aangevochten worden als er redenen zijn om te aanvaarden dat de eerste rechter onjuist geoordeeld heeft.

B. Rechtsvergelijkende beschouwingen

23. Vanuit rechtsvergelijkend perspectief biedt een nader onderzoek van het Nederlandse, Franse, Italiaanse, maar in het bijzonder Duitse procesrecht een zeer interessante aanzet tot kritische reflectie op de bestaande Belgische regeling. De voorbije 50 jaar werden in het bijzonder in de Duitse doctrine zeer diepgaande beschouwingen gewijd aan het onderscheid tussen materieelrechtelijk en procesrechtelijk belang (29). Ook sommige Franse auteurs maken het onderscheid (30).

Teneinde de eerste aanleg te herwaarderen en paal en perk te stellen aan het statistisch vastgestelde toenemende appelpercentage, is in 2002 in Duitsland een geheel vernieuwde *Zivilprozessordnung* (ZPO) van kracht geworden. De wetgever wenste een einde te stellen aan de relatief ongebonden positie van de appelrechter ten aanzien van de eerste rechter. De appelrechter was voorheen niet gebonden aan de feitelijke vaststellingen van de eerste rechter. Met de in 2002 doorgevoerde grondige herziening heeft de wetgever gepoogd om het hoger beroep om te vormen van een tweede feitelijke instantie naar een controlerende instantie (31). De grondig hernieuwde ZPO kan wellicht, zoals eertijds zijn Oostenrijkse tegenhanger, model staan voor aan te bevelen verbeteringsvoorstellen van de Belgische regeling (32).

24. De Duitse wetgever heeft het hoger beroep omgevormd van een tweede feitelijke instantie naar een meer controlerende instantie. Het hoger beroep kent sinds 2002 slechts een beperkt aantal beroepsgronden. Artikel 513 ZPO bepaalt dat het hoger beroep gegrond kan worden op een onjuiste toepassing van het recht (zie art. 546 ZPO) of op grond van nieuwe feiten, zoals die door artikel 529 ZPO kunnen worden toegelaten. Deze laatste bepaling viseert (wezenlijk) twee situaties. Er bestaat gerede twijfel over de in eerste aanleg vastgestelde feiten, of er zijn nieuwe feiten op grond van artikel 531 ZPO toegelaten. Dat laatste is het geval indien (1) de eerste rechter deze feiten, stellingen en bewijsmiddelen over het hoofd heeft gezien of (2) deze door een procedurefout niet naar voren gebracht konden worden of (3) dat zij niet geopperd zijn in eerste instantie zonder dat de

(29) K.A. BETTERMAN, "Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung im Deutschen Zivilprozess", *ZfP* 1969, Band 82, 24-69; H. BROX, "Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung", *ZfP* 1968, Band 81, 378-412; L. ROSENBERG en K.H. SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, 15^e Aufl., München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1993, 808, § 136; C. VON METTENHEIM, *Der Grundsatz der Prozessökonomie im Zivilprozess*, Berlin, Duncker & Humblot, 1970, 45-71.

(30) J. MIGUET, *Immutabilité et évolution du litige*, Parijs, BDF, 1978, 320, nr. 258.

(31) O. JUNG HOO, *Der Prozessstoff der zweiten Instanz im Zivilprozess in der deutschen Gesetzgebungsgeschichte seit 1877*, diss. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Berlijn, 2004, 236.

(32) C.H. VAN RHEE, *European traditions in civil procedure* (serie *Ius Commune Europaeum*), Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, 14.

betreffende partij nalatigheid kan worden verweten. De rechter in hoger beroep oordeelt ambtshalve of de dagvaarding in hoger beroep voldoet aan de vereisten van toelaatbaarheid op grond van artikel 513 ZPO. Hoger beroep kan worden afgewezen, als het appelcollege tot de overtuiging komt dat het beroep kansloos is, geen grondwettelijke betekenis heeft en niet van belang is voor de rechtseenheid (art. 522 ZPO).

25. Het uitgangspunt van de huidige Nederlandse regeling van het hoger beroep is dat het hoger beroep partijen niet alleen in de gelegenheid stelt om ‘fouten’ van de rechter in eerste aanleg recht te zetten, maar tevens om eigen fouten in de procesvoering te herstellen, dan wel die procesvoering te verbeteren door nieuwe middelen en nieuwe bewijzen aan te voeren. In dagvaardingsprocedures brengt artikel 348 Rv echter voor de oorspronkelijke verweerder een beperking aan op dit uitgangspunt. Hij kan in hoger beroep niet met succes nieuwe principale verweren voeren die in eerste aanleg zijn ‘gedekt’. Van een gedekt verweer is blijkens de rechtspraak sprake indien uit de door een partij in eerste aanleg ingenomen proceshouding ondubbelzinnig voortvloeit dat zij het desbetreffende verweer heeft prijsgegeven. De oorspronkelijke gedaagde kan in hoger beroep wel een verweer voeren, waartoe hij in eerste aanleg op grond van artikel 128 Rv en de daarin vervatte eis van *concentratie van verweer*, het recht had verloren. Voor de oorspronkelijke eiser kan een beperking op de mogelijkheid om nieuwe stellingen aan te voeren voortvloeien uit artikel 130 *juncto* 353 Rv. Of nieuwe stellingen, die een verandering of vermeerdering van eis of de gronden daarvan inhouden, in het geding kunnen worden betrokken, moet worden beoordeeld aan de hand van de *eisen van een goede procesorde*. De Hoge Raad gaat ervan uit dat de appelrechter de partijen niet snel mag beperken in de mogelijkheid om in hoger beroep nieuwe stellingen aan te voeren (33).

26. Om meer grip te krijgen op de olopende doorlooptijden in het civiele proces, werden ook in Frankrijk verschillende initiatieven ontwikkeld. Een belangrijke rol bij het stroomlijnen van deze initiatieven was weggelegd voor Magendie, de (toenmalige) eerste voorzitter van het Parijse Cour d’appel. Hij schreef in 2004 een kritisch rapport, “Célérité et qualité de la justice – La gestion du temps dans le procès” (34), dat heeft gezorgd voor de implementatie van een aantal wijzigingen in het procesrecht. Sommige van zijn verbetervoorstellen werden niet gevolgd. Zo deed hij het omstreden voorstel om een partij slechts dan tot hoger beroep toe te laten wanneer zij de tegen haar in eerste instantie uitgesproken veroordeling provisioneel ten uitvoer heeft gelegd. Hij wenste hiermee een herwaardering van de procedure in eerste aanleg te bevorderen, maar gaf hierbij toe dat het resultaat van deze radicale breuk met het huidig stelsel onbekend is. “*Le pire n’est jamais certain. L’aventure mérite d’être tentée*”. Magendie heeft nadien in opdracht van de toenmalige minister van Justitie een vervolgonderzoek verricht, waarvan het rapport verscheen in mei 2008 en een aantal relevante verbetervoorstellen bevat, specifiek voor de rechtspraak in appel (35). Een deel van de uitkomsten van dit

(33) HR 11 december 1998, *NJ* 1999, 341.

(34) V.C.J. MAGENDIE, *Célérité et qualité de la justice devant la cour d’appel*, Rapport aan de Minister van Justitie, Parijs, La documentation française, 2008, 52.

(35) Zie C. TAHRI, *Procédure civile*, Paris, Bréal, 2009, 218.

rapport is recent omgezet in wetgeving door middel van het decreet van 9 december 2009 (36).

27. Artikel 542 CPC bepaalt dat het hoger beroep een tweeledige functie kan dienen: “*L’appel tend à faire réformer ou annuler par la cour d’appel un jugement rendu par une juridiction du premier degré.*” Van de functie van het hoger beroep als bewaker van de rechtseenheid en rechtsontwikkeling, is in dit artikel niet expliciet sprake. Ook de Franse auteurs erkennen dat de idee over de precieze aard van het hoger beroep – controlefunctie dan wel volledig nieuwe tweede aanleg – bepalend is voor de inrichting van het grievenstelsel. In tegenstelling tot wat in het Duitse recht het geval is, staat in het Franse recht vooral het opnieuw afdoen van de zaak centraal en in mindere mate de controle van de eerste rechter. Maar uit het rapport Magendie en de discussie die dit heeft teweeggebracht, blijkt dat bij menig hervormingsgezinde Franse jurist de behoefte bestaat om de uitspraak in eerste aanleg een definitiever karakter te verlenen en op die wijze de perceptie van finaliteit van de eerste aanleg bij de rechtzoekende te versterken. Een voorstel in die richting is om de voorlopige tenuitvoerlegging voor vrijwel alle vonnissen in eerste aanleg van rechtswege te voorzien.

28. Een belangrijke nieuwigheid in het Franse recht is wel dat het principe van de schorsende werking van het hoger beroep sterk is aangetast. De nadruk is komen te liggen op de onmiddellijke uitvoering van vonnissen in eerste aanleg. In een aantal gevallen is het wettelijk verbod op de voorlopige tenuitvoerlegging genanceerd (37). In 2005 werd in het Franse recht ook een wijziging ingevoerd om dilatoire hogere beroepen te ontmoedigen, door wijziging van artikel 526 CPC. De partij, voor wie de schorsende werking van het hoger beroep bezwaarlijk is, kan verzoeken dat het hoger beroep van de verliezende partij van de rol wordt geschrapt zolang deze partij niet daadwerkelijk tot executie is overgegaan of een zekerheid heeft gesteld. De tenuitvoerlegging of zekerheidsstelling door de appellant wordt een noodzakelijke voorwaarde voor de ontvankelijkheid van diens hoger beroep.

III. GRIEVENSTELSEL

A. Stand van zaken

29. Voor de bepaling van de grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep kent het Belgisch procesrecht een grievenstelsel, dat ook in Nederland, Duitsland en Frankrijk wordt toegepast, zij het in bepaalde van deze landen binnen striktere grenzen. Om de controlefunctie van het hoger beroep te versterken en het onderzoek naar zowel het procesrechtelijk als het materieelrechtelijk belang mogelijk te maken, moet de appellant aangeven welke grieven hij heeft tegen het aangevochten vonnis en op welke feitelijke of juridische gronden deze grieven berusten.

(36) Décret 2009-1524 van 9 december 2009.

(37) S. GUINCHARD, F. FERRAND en C. CHAINAIS, *Procédure civile – Droit interne et droit communautaire*, Parijs, Dalloz, 2008, 1134.

De grieven zijn de bezwaren die de appellant heeft tegen de aangevochten beslissing, de redenen waarom hij zich door het vonnis gegriefd acht, niet de stellingen of het verweer die hij voor de eerste rechter heeft ontwikkeld. De Nederlandse Hoge Raad omschrijft de grieven als “alle gronden die appellant aanvoert ten betoge dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd” (38).

30. Overeenkomstig artikel 1057, 7° van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek is een partij die hoger beroep instelt verplicht haar grieven tegen het aangevochten vonnis in de beroepsakte te vermelden. Sedert de inwerkingtreding van de wet van 3 augustus 1992 dient iedere akte van hoger beroep de uiteenzetting van de grieven te bevatten (39). Uit de artikelen 702, 3° *juncto* 1042 van het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat de wetgever ervan is uitgegaan dat de appellant, net zoals de eiser in eerste aanleg, aan de tegenpartij en aan de rechter moet kenbaar maken niet alleen wat hij vordert, maar ook op welke gronden deze vordering steunt (40).

De wet voorziet niets aangaande de wijze waarop de appellant zijn grieven moet formuleren. Door de appelrechter in behandeling te nemen grieven zijn niet als zodanig gekenmerkt op formele wijze, door een bepaalde inkleding of presentatie, maar door inhoudelijke eigenschappen, te weten door de aanduiding en toelichting van de bezwaren tegen de bestreden uitspraak (41). Uit de rechtspraak kan worden afgeleid dat een gedetailleerde uiteenzetting van de grieven niet vereist wordt. De aangevoerde grieven moeten specifiek zijn, voldoende duidelijk en nauwkeurig (42). De geïntimeerde moet daaruit met zekerheid kunnen afleiden om welke redenen de appellant de beslissing aanvecht zodat hij weet waartegen hij zich moet verweren (43). Ook de appelrechter moet in staat zijn om de draagwijdte van de grieven te beoordelen, zodat een tegensprekelijk debat over de grond van de zaak zo vlug mogelijk kan worden aangevat. Ontoereikend is de stijlformule dat de eerste rechter de eis ten onrechte heeft verworpen, in de Nederlandse rechtsleer aangeduid als ‘bezemgrief’ of ‘veeggrief’. Dergelijke grief, waarbij alle bezwaren tegen het aangevochten vonnis op een hoop worden gegooid teneinde het gehele geschil in volle omvang aan het oordeel van de appelrechter te onderwerpen, kan omwille van zijn algemeenheid niet slagen.

31. De uiteenzetting van de grieven in de beroepsakte is op straffe van nietigheid voorgeschreven. Het betreft een relatieve nietigheid, vreemd aan de openbare orde, die slechts kan uitgesproken worden op verzoek van de geïntimeerde die aantoonde dat zijn belangen werden geschaad door het niet of onvoldoende aanvoeren van grieven. De nietigheid van de niet gemotiveerde beroepsakte zal gedekt worden, indien zij niet is opgeworpen *in limine litis*. De nietigheid kan niet

(38) HR 24 april 1981, *NJ* 1981, 495, noot W.H. HEEMSKERK; HR 5 februari 1993, *NJ* 1993, 300; HR 9 september 1994, *NJ* 1995, 6; HR 28 maart 1997, *NJ* 1997, 452.

(39) J. VAN COMPENOLLE, “Het hoger beroep” in *Het vernieuwd gerechtelijk recht. Eerste commentaar bij de wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 166, nr. 4.

(40) Zie artikel 744, tweede lid Ger.W., zoals ingevoegd door de wet van 26 april 2007.

(41) J.B. VRANKEN, conclusie voor HR 19 februari 1993, *NJ* 1993, 1333, nr. 20.

(42) Zie A. KOHL, *RPDB*, Compl. VI, v° Appel, 76, nr. 708; *L'appel en droit judiciaire privé*, Brussel, Swinnen, 1990, 164, nr. 409.

(43) Cass. 2 mei 2005, *P&B* 2005, 215; *RW* 2006-07, 1237.

ambtshalve door de rechter worden opgeworpen. Er is sprake van belangenschade indien het niet vermelden van de grieven een snelle afhandeling van de zaak in hoger beroep verhindert of het de gedaagde in hoger beroep onmogelijk maakt zich te verweren.

31. In de rechtspraak wordt de belangenschade *in concreto* beoordeeld. Belangenschade wordt niet snel bewezen geacht. Een niet gemotiveerde beroepsakte wordt enkel nietig verklaard wanneer zij de geïntimeerde hindert in zijn verweer en aldus leidt tot een onherstelbare vertraging in de beroepsprocedure. De geïntimeerde moet bewijzen dat het verzuim daadwerkelijk zijn belangen heeft geschaad omdat door het gebrek aan grieven de oplossing van het geschil aanzienlijke vertraging heeft opgelopen.

Uit rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt dat de appelland niet kan volstaan met een algemene verwijzing naar de door hem in eerste aanleg ingenomen standpunten en dat de appelrechter niet gehouden is te antwoorden op afgewezen stellingen en argumenten die niet opnieuw via de grieven aan zijn beoordeling worden voorgelegd. Wanneer de eerste rechter een in conclusie voorgedragen verweer beantwoordt en tegen zijn beslissing geen grieven worden ingebracht voor de appelrechter, is laatstgenoemde niet meer gehouden dit verweer te beantwoorden, ook al wordt in de beroepsconclusie de conclusie in eerste aanleg uitdrukkelijk overgenomen (44). De appelrechter hoeft niet te antwoorden op een voor de eerste rechter genomen conclusie waarnaar een partij in het algemeen verwijst doch die voor hem niet opnieuw is overgenomen (45).

Het wettelijk sanctioneringssysteem van niet of onvoldoende gemotiveerde beroepsakten blijft desalniettemin vatbaar voor kritiek. De wettelijke nietigheids-sanctie van artikel 1057, 7° Ger.W. dient met respect voor haar finaliteit te worden toegepast, met name een spoedige behandeling binnen een korte termijn mogelijk maken. De wet verplicht de appelland evenwel niet een volledige argumentatie in zijn beroepsakte te ontwikkelen. Het is de appelland niet verboden naderhand nieuwe grieven te laten gelden in zijn conclusies. Vereist is dat appelland duidelijk maakt in welke mate hij zich door de beroepen beslissing gegriefd acht, zodat de geïntimeerde zijn conclusie kan voorbereiden en de appelrechter in staat is de draagwijdte van het hoger beroep na te gaan. Die verplichting houdt niet in dat ook de middelen tot staving van de grieven moeten worden vermeld (46). Ze verhindert de appelland niet om in de loop van het hoger beroep bijkomende grieven tot staving van zijn oorspronkelijke vordering aan te voeren (47). De appelland oordeelt zelf hoe gedetailleerd hij zijn grieven in de akte van hoger beroep uiteenzet. Wanneer de akte van hoger beroep tevens argumenten ter ondersteuning van de grieven bevat, behoren deze tot de grieven die in het debat worden gebracht en

(44) Cass. 2 november 1994, *Arr.Cass.* 1994, 916.

(45) Cass. 16 december 1994, *Arr.Cass.* 1994, 1124; *P&B* 1995, 108, noot S. RAES en *R.Cass.* 1995, 182, noot K. BROECKX.

(46) Cass. 2 mei 2005, *RW* 2006-07, 123; Cass. AE 99.0171.D, 7 september 2000.

(47) Cass. 1 juni 2007, *RW* 2010-11, 381.

waarvan de geïntimeerde kennis moet kunnen nemen in de taal van de rechtspleging (zie art. 24 Taalwet Gerechtszaken) (48).

33. Het sanctioneringssysteem kan pas optimaal functioneren indien zou bepaald zijn dat alle gronden van hoger beroep in de beroepsakte moeten opgesomd zijn op straffe van niet-toelaatbaarheid, naar het voorbeeld van het Nederlandse, Franse en Duitse stelsel (zie verder). Een eerste stap in die richting werd gezet in de wet van 19 maart 1991 houdende een bijzondere ontslagregeling voor beschermde werknemers (49). In afwijking van artikel 1057 Ger.W. bepaalt artikel 11 van deze wet dat alleen de middelen in hoger beroep, die vermeld zijn in het verzoekschrift, ontvankelijk zijn.

B. Verantwoording van het grievenstelsel

34. Door het grievenstelsel heeft de wetgever een rem ingebouwd tegen het ondoordacht instellen van het rechtsmiddel. Door het formuleren van grieven omlijnt de appelland de grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep. De appelrechter is gebonden aan de eindbeslissingen van de rechter in eerste aanleg, voor zover deze niet worden aangevallen met een behoorlijk in het appelgeding naar voren gebrachte grief. De motivering van de beroepsakte zal moeten toegesneden zijn niet alleen op wat de appelland ten gronde vordert, maar ook in het bijzonder op de onderdelen van de bestreden uitspraak door welke de appelland zich bezwaard voelt. Aldus weet de tegenpartij waartegen zij zich moet verweren en weet de appelrechter waarop hij zijn onderzoek en zijn beslissing zal hebben te richten. Het grievenstelsel begrenst (of omlijnt) de taak van de appelrechter. Enkel voor zover de oordelen en de vaststellingen van de eerste rechter in hoger beroep worden bestreden, is de appelrechter geroepen tot een nieuw en zelfstandig oordeel op basis van het in eerste aanleg daaromtrent gevoerde debat en de onbestreden gebleven oordelen van de eerste rechter.

Het grievenstelsel is verantwoord op proceseconomische gronden en ter bevordering van de kwaliteit van het debat in hoger beroep. Grondslag van het stelsel is zowel het materieelrechtelijke en processuele belang van geïntimeerde als het algemene belang van een efficiënte rechtspraak in appel, waarmee het grievenstelsel zijn basis vindt in de fundamentele beginselen van een behoorlijke rechtspleging en de eisen van een goede procesorde. Het stelsel heeft het proceseconomische voordeel dat niet steeds het gehele geschil opnieuw behoeft te worden behandeld. Het bevordert een op de relevante punten gericht debat in hoger beroep. Het vergemakkelijkt het antwoord op vragen als: waar moet de wederpartij op reageren; op welke stellingen moet de appelrechter antwoorden? Vooral bij een ingewikkelde zaak met diverse geschilpunten is een systeem gericht op ordening van een debat in hoger beroep aan de hand van de geformuleerde grieven, gewenst.

De situatie in hoger beroep is anders dan in eerste aanleg. Er is al een eerste vonnis geweest, waarin voor de appelland gunstige en ongunstige beslissingen kunnen voorkomen. Het ligt dan ook voor de hand dat de appelland gemotiveerd aangeeft

(48) Cass. (3de k.) AR C.03.0575.N, 18 oktober 2004 (DFDS Transport e.a./Intraka).

(49) BS 29 maart 1991.

tegen welke beslissingen hij bezwaren heeft. Dat bevordert een verantwoorde stellingname in hoger beroep en werkt door de concentratie van het procesdebat en de omlijning van de rechtsstrijd in hoger beroep ook bespoedigend (50). Naast het belang van de proceseconomie dient het grievenstelsel ook de partijautonomie.

35. Zoals gezegd is de term “grievens” niet ideaal wanneer men toelaat dat hoger beroep ook dient tot herstel van eigen verzuimen of tot vermeerdering/wijziging van eis. Het grievenstelsel steunt immers op de enge opvatting dat de functie van het hoger beroep in de eerste plaats gericht is op de controle van de juistheid van de bestreden beslissing. Een grief, in de letterlijke en strikte betekenis van het woord, kan slechts een bezwaar zijn tegen een beslissing van de lagere rechter (51). In deze opvatting vallen nieuwe feiten, nieuwe juridische stellingen en verandering of vermeerdering van de oorspronkelijke eis, buiten het begrip grief.

C. Rechtsvergelijkende beschouwingen

36. Ook in het Nederlandse, Franse en Duitse procesrecht geldt een verplicht grievenstelsel (52). Het grote verschil met het Belgische systeem betreft het ogenblik waarop de grieven moeten aangevoerd worden en de sanctionering van het verzuim de grieven te vermelden. In het Nederlandse en Duitse stelsel wordt bovendien het risico op onevenwicht tussen appellant, die van bij de aanvang van de appelprocedure de grieven moet aanvoeren, en geïntimeerde tot een minimum herleid, doordat de wetgever en de rechtspraak middelen hebben ontwikkeld waardoor ook de geïntimeerde beperkt wordt in zijn mogelijkheden om het geding in hoger beroep tot op het laatste ogenblik onbeperkt uit te breiden, zoals dit voor de Belgische geïntimeerde *de lege lata* mogelijk is.

1. Nederland

37. Naar Nederlands recht moet de appellant in dagvaardingsprocedures de grieven van bij de aanvang van het appeldebat in de memorie van grieven vermelden. De appelrechter is gebonden aan de door de grieven getrokken grenzen (53). De rechter in hoger beroep heeft slechts te oordelen over behoorlijk in het geding naar voren gebrachte grieven tegen het vonnis van de eerste rechter. De grieven moeten echter niet onmiddellijk in de appeldagvaarding worden aangegeven, zodat de appellant bij het instellen van hoger beroep zijn aandacht niet op een scherpe omlijning van het debat in hoger beroep moet richten (art. 343 Rv).

(50) H.E. RAS, *De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep*, Kluwer, 2003, 27.

(51) F.B. BAKELS, A. HAMMERSTEIN en E.M. WESSELING-VAN GENT, *Hoger beroep*, Serie Asser Procesrecht, Deel 4, Deventer, Kluwer, 2009, 81; M.L. HENDRIKSE en A.W. JONGBLOED, *Burgerlijk Procesrecht Praktisch belicht*, Deventer, Kluwer, 2005, 381, noot 59.

(52) Voor Nederland, zie: H.E. RAS, *De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep in burgerlijke zaken*, 2^{de} en 3^{de} druk, bewerkt door A. HAMMERSTEIN, Deventer, Kluwer, 2004, nrs. 16-84; F.J.H. HOVENS, *Het civiele hoger beroep: een rechtsvergelijkend onderzoek naar de functies van het hoger beroep in burgerlijke zaken*, diss. Tilburg, Deventer, Kluwer, 2005, 285-327.

(53) HR 5 december 2003, NJ 2004, 76; HR 3 februari 2006, NJ 2006, 120.

De appelland dient zijn grieven pas aan te geven in de op de beroepsakte volgende conclusies van eis, ook wel memorie van grieven genoemd. Grieven mogen in beginsel niet in een later stadium dan in de memorie van grieven worden aangevoerd omdat dit volgens artikel 347, lid 1 Rv (de twee-conclusieregel) het enige processtuk is dat appelland mag nemen.

38. Verzuimt de appelland om de memorie van grieven binnen de daarvoor door de rechter gestelde termijn te geven, dan vervalt in beginsel zijn recht daartoe ingevolge artikel 133, lid 4 Rv, dat op grond van artikel 353 Rv in hoger beroep van overeenkomstige toepassing is. In een dergelijk geval kan de appelland er niet altijd op rekenen dat artikel 6 EVRM of de eisen van een behoorlijke rechtspleging hem zullen redden (54). De appelrechter mag geen acht slaan op grieven die na het nemen van de memorie van grieven worden aangevoerd, tenzij de wederpartij ondubbelzinnig erin heeft toegestemd dat de betreffende grief alsnog in de rechtsstrijd wordt betrokken (55).

39. voor verzoekschriftprocedures, waarin volgens de wet niet een grievenstelsel, maar een grondenstelsel geldt, zijn de eisen nog strenger. Krachtens artikel 278, lid 1 Rv, dat ook geldt in hoger beroep, moet reeds het beroepschrift de gronden bevatten waarop het beroep berust. Uit het verzoekschrift moet duidelijk zijn op welke gronden appelland meent dat de bestreden beschikking onjuist is.

De reden voor de beperking is dat de wederpartij er in beginsel bij het inrichten van haar verweer moet kunnen van uitgaan dat de omvang van de rechtsstrijd in hoger beroep door de conclusie van eis van de appelland is vastgelegd en behoeft er geen rekening mee te houden dat haar verweer tot nieuwe grieven vanwege appelland aanleiding zou kunnen geven. Deze in beginsel strakke regel, gericht op de beperking van het debat in appel, vindt ook toepassing als hoger beroep wordt ingesteld in een zaak waarin een of meerdere tussenvonnissen en een eindvonnis zijn gewezen.

40. In hoger beroep mag bovendien slechts één conclusie van eis en één conclusie van antwoord worden genomen. Dit systeem strookt met de proceseconomie en vermijdt ongewenste vertragingen (56).

Op het principe dat na de memorie van grieven geen nieuwe grieven meer mogen worden aangebracht bestaan enkele uitzonderingen, met name (1) bij ondubbelzinnige toestemming van de wederpartij, (2) indien onverkorte toepassing van de regel in strijd zou komen met de eisen van een goede procesorde, met name in geval van (i) een rechterlijke fout, (ii) onvoorziene ontwikkelingen van feitelijke of juridische aard nadat van grieven is gediend, of (iii) een aan geïntimeerde toe

(54) HR 4 april 1997, *NJ* 1998, 220 (HJS).

(55) HR 4 oktober 1996, *NJ* 1997, 66; HR 2 april 1999, *NJ* 1999, 431; HR 15 oktober 1999, *NJ* 2000, 21 en HR 18 oktober 2002, *NJ* 2003, 345; V.C.A. LINDJER, *De goede procesorde. Een onderzoek naar de betekenis van de goede procesorde als normatief begrip in het burgerlijk procesrecht*, Serie Burgerlijk Proces & Praktijk, Kluwer, 2006, 203.

(56) H.J. SNIJDERS, *Civiel appel*, Serie civiele procespraktijk, Zwolle, Tjeenk Willink, 1992, 69.

te rekenen verkeerde voorstelling van zaken bij appelland, alsmede (3) wegens de bijzondere aard van de desbetreffende procedure.

41. Omwille van *de eisen van een goede procesorde*, mag de appelrechter in beginsel geen acht slaan op grieven die eerst bij pleidooi in hoger beroep worden voorgedragen (57), tenzij de geïntimeerde erin heeft toegestemd dat de grief vooralsnog in de rechtsstrijd wordt betrokken (58). Deze in beginsel strakke regel kan uitzondering lijden onder omstandigheden, die meebrengen dat een bepaalde grief niet eerder aangevoerd had kunnen worden of ingevolge de aard van het geschil, zoals in alimentatiezaken (59). Volgens bepaalde auteurs is het aannemelijk dat een uitzondering ook moet worden aanvaard ingeval de appelland, nadat hij de memorie van grieven heeft genomen, op de hoogte is geraakt van feiten die – in zijn ogen – een grond voor vernietiging van het bestreden arrest opleveren en derhalve als grief moeten worden aangemerkt, maar waarvan hij ten tijde van het formuleren van zijn grieven nog niet op de hoogte kon en behoorde te zijn (60). De partij die wil voorkomen dat een door haar wederpartij na de memorie van grieven aangevoerde grief in het geding wordt betrokken, doet er goed aan uitdrukkelijk tegen de toelating van de nieuwe grief te protesteren.

De Hoge Raad dringt de betekenis van de appeldagvaarding verder terug en verlegt het zwaartepunt naar de memorie van grieven. Sommige auteurs karakteriseren de appelakte om die reden als een ‘noodverband’. Deze evolutie strookt met de idee dat de primaire functie van de appelakte erin bestaat aan de wederpartij kenbaar te maken dat hoger beroep wordt ingesteld. Anderzijds moet de wederpartij er bij het inrichten van haar verweer in hoger beroep wel kunnen van uitgaan dat de omvang van de rechtsstrijd in hoger beroep wel duidelijk wordt afgebakend door de op de appelakte volgende memorie van grieven en enige conclusie van eis van appelland.

42. In de definitie van de Hoge Raad omvat het grievenstelsel de bevoegdheid van de appelland om nieuwe feiten en nieuwe juridische stellingen aan te voeren, waaronder mede zijn te begrijpen de bevoegdheid tot verandering of vermeerde-

(57) HR 26 april 1991, *NJ* 1992, 407, m.nt. J.B.M. VRANKEN.

(58) HR 7 december 2001, *NJ* 2003, 76, m.nt. W.D.H. ASSER; HR 18 oktober 2002, *NJ* 2003, 345, m.nt. Th.M. DE BOER en HR 10 oktober 2003, *NJ* 2005, 104, m.nt. W.D.H. ASSER.

(59) HR 26 april 1991, *NJ* 1992, 407. De aard van de alimentatiegeschillen wordt volgens de Hoge Raad vooral daardoor bepaald, dat de rechterlijke uitspraak waarbij een dergelijke uitkering wordt vastgesteld, in beginsel vatbaar is voor wijziging – zelfs met terugwerkende kracht – indien bij de uitspraak is uitgegaan van onjuiste of onvolledige gegevens, dan wel indien sedert de uitspraak de daaraan ten grondslag liggende omstandigheden in relevante mate zijn gewijzigd. Beide partijen bij een dergelijk alimentatiegeschil hebben er belang bij dat de vaststelling berust op een juiste en volledige waardering van relevante omstandigheden, zoals die zijn ten tijde van de uitspraak in hoger beroep. Het belang van beide partijen om een beslissing te verkrijgen die zoveel mogelijk aansluit bij de werkelijke situatie van de partijen op het moment van de uitspraak, weegt zwaarder dan het belang van geïntimeerde om bij het inrichten van zijn verweer ervan te mogen uitgaan dat de omvang van de rechtsstrijd in appel door de in het beroepschrift aangevoerde grieven is vastgelegd.

(60) H.E. RAS en HAMMERSTEIN, 2004, nr. 34.

ring van eis en tot het aanvoeren van nieuw verweer, voor zover deze *nova* strekken tot vernietiging van de bestreden uitspraak.

Maar ook voor de geïntimeerde worden grenzen gesteld. Artikel 130 van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, dat krachtens artikel 353 Rv onverkort geldt in hoger beroep, bepaalt dat zolang de rechter nog geen eindvonnis heeft gewezen, de eiser bevoegd is om zijn eis of de gronden daarvan te veranderen of te vermeerderen, *zolang dit niet in strijd komt met de eisen van een goede procesorde*. Dit betekent dat door het beginsel van de goede procesorde ook de geïntimeerde/oorspronkelijke eiser beperkt is in zijn mogelijkheid om *nova* in het geding te brengen.

Uit de recente jurisprudentie van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat voor hem de voordelen van een ruime opvatting omtrent de notie grieven de voorkeur verdient. Dit kan worden afgeleid uit enkele recente arresten, waarin duidelijk wordt gemaakt dat met “alle gronden” tegen de bestreden beslissing ook *nova* en vermeerdering van de eis worden bedoeld, die dan ook onderdeel uitmaken van de grieven. De Hoge Raad stelt wel dat voor het aanvoeren van *nova* in appel er in principe slechts één gelegenheid bestaat: de memorie van grieven bij de aanvang van het appeldebat. De Hoge Raad laat *nova* buiten beschouwing, die niet in de memorie van grieven naar voren werden gebracht.

Een te laat ingebrachte grief wordt niet buiten beschouwing gelaten als de wederpartij ondubbelzinnig met de nieuwe grief heeft ingestemd, door er bijvoorbeeld inhoudelijk op in te gaan (61). Maar indien niet voldaan is aan de uitzonderingen op de strakke regel, die de Hoge Raad heeft aanvaard, indien de wederpartij niet ondubbelzinnig heeft ingestemd met het aanvoeren van de nieuwe grief en indien de appelland niet aanvoert waarom hij niet eerder de nieuwe grief of stelling kon aanvoeren, zal de Nederlandse appelrechter voorbijgaan aan een laattijdig ingebrachte stelling (62). Dat de Hoge Raad duidelijk de weg is ingeslagen naar een ruime opvatting van het begrip grief en daarmee samenhangend een in beginsel strakke regel hanteert nopens de toelaatbaarheid van *nova* in hoger beroep, wordt in de rechtsleer omschreven als een rechtspolitieke keuze. Daarbij speelt de visie op de verhouding tussen de procedures in eerste aanleg en in hoger beroep een cruciale rol, alsook de rapporten van de werkgroep Fundamentele herbezinning burgerlijk procesrecht (63).

Zoals hiervoor reeds opgemerkt, is het aanvoeren van grieven een minder passend middel voor het herstel van eigen verzuimen van de appelland, of voor het uitbreiden of wijzigen van de oorspronkelijke eis (64).

(61) H.J. MEIJER en H.W. WIERSMA, “Accentverschuiving jurisprudentie appelprocesrecht”, *JBP* 2009, 71-76; HR 23 september 2005, *NJ* 2006, 471; HR 22 juni 2007, *NJ* 2007, 344.

(62) Gerechtshof Arnhem, 21 juli 2009, *LJN* 2009, *LJN* BK8091, ro 4.6.; Gerechtshof Leeuwarden 7 juli 2009, *LJN* BJ1969, ro. 4; Gerechtshof 's-Gravenhage 17 november 2009, *LJNBK*7107, ro. 7.1.; zie www.rechtspraak.nl.

(63) F.B. BAKELS, A. HAMMERSTEIN en E.M. WESSELING-VAN GENT, *o.c.*, 81; H.W. WIERSMA, “Minister op de weegschaal”, *JBP* 2007, 171-184.

(64) HR 24 april 1981, *NJ* 1981, nr. 495; HR 9 september 1994, *NJ* 1995, 6.

2. *Frankrijk*

42. Ook het Franse civiele procesrecht gaat uit van een grievenstelsel. Artikel 954 CPC luidt als volgt : “(1) *Les conclusions doivent formuler expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit.* (2) *La partie qui conclut à l’infirmité du jugement doit expressément énoncer les moyens qu’elle invoque sans pouvoir procéder par voie de référence à ses conclusions de première instance.*” De Code de Procedure Civile verplicht de appellant sinds 1998 om in zijn dagvaarding het doel van zijn vorderingen en rechtsmiddelen op te nemen (art. 56 CPC). In 2004 pleitte Magendie ervoor om – onder de noemer van de concentratie van het debat en in navolging van het Italiaanse procesrecht en communautaire procedures – partijen te verplichten alle feiten, middelen en bewijzen reeds bij het eerste processtuk aan te brengen (65). Deze opvatting werd echter niet omgezet in de wetgeving. Het Hof van Cassatie aanvaardt dat de eiser verplicht is de middelen tot staving van zijn eis gezamenlijk in zijn eerste conclusie naar voor te brengen (66). Magendie blijft ook in zijn recente rapport een oplossing zien in de invoering van een meer geconcentreerd processueel debat.

3. *Duitsland*

44. Het grievenstelsel is ook gekend in het Duitse procesrecht. De strekking ervan is echter fundamenteel gewijzigd met de inwerkingtreding van het vernieuwde wetboek van Zivilprozessordnung (afgekort: ZPO) op 1 januari 2002. Voortaan is het grievenstelsel minder dwingend dan in Nederland en Frankrijk. Overeenkomstig § 520 ZPO dient de appellant gronden aan te voeren voor zijn beroep, maar krachtens § 529 II ZPO is de appelrechter niet gebonden aan deze grieven (67), behalve voor zover deze betrekking hebben op schending van processuele regels die niet van openbare orde zijn.

45. De functie van het hoger beroep is niet langer gelegen in de hernieuwde behandeling van de rechtsstrijd in eerste aanleg binnen de grenzen, die partijen aangeven. Het doel van het hoger beroep is veel meer een toetsing van de uitspraak van de eerste rechter op juridische en feitelijke fouten/vervalsingen en het herstel hiervan (68). Om die reden is het aanvoeren van nieuwe feiten in hoger beroep slechts in beperkte mate mogelijk.

46. Het grote verschil tussen het Nederlandse en Duitse stelsel met de geldende regels in België betreft het tijdstip waarop de grieven moeten worden aangevoerd en de sanctionering van het verzuim de grieven van bij de aanvang van het debat in hoger beroep aan te voeren. Niet langer centraal staat de vraag wat een grief

(65) MAGENDIE, *o.c.*, 51.

(66) Cass.fr. 7 juli 2006, www.courdecassation.fr, Assemblée plénière, nr. 540.

(67) A. BAUMBACH, W. LAUTERBACH, J. ALBERS en P. HARTMANN, *Zivilprozessordnung*, 66^{ste} druk, München, C.H. Beck, 2008, § 520, aant. 30: “(...) Eine Beschränkung der Berufungsgründe auf ein einzelnes Urteilelement, z.B. Verschulden, mit einer Bindungswirkung für das Rechtsmittelgericht (...) soll unzulässig sein, weil die Rechtsanwendung grundsätzlich nicht zur Disposition der Parteien steht (...)”

(68) L. ROSENBERG, K.H. SCHWAB en P. GOTTWALD, *Zivilprozessrecht*, 16^{de} druk, München, C.H. Beck, 2004, p. 934 e.v.

is, maar of een grond van hoger beroep mogelijk laattijdig is aangebracht. Waar in andere rechtsstelsels effectieve sancties bestaan om laattijdig aangebrachte appelgronden – met inbegrip van *nova* – te weren, kunnen *de lege lata* voor de Belgische appelrechters in elke stand van het geding nog bijkomende grieven worden aangevoerd onder voorbehoud van de vereiste loyauteit in het debat.

IV. BESLUIT

47. Rechtsvergelijkend onderzoek toont aan dat inzake de verhouding tussen de eerste aanleg en het hoger beroep twee modellen kunnen worden onderscheiden. Enerzijds zijn er stelsels die gebaseerd zijn op het uitgangspunt dat het de taak van de appelrechter is het werk van de eerste rechter te beoordelen (*revisio prioris instantiae*), waardoor in deze stelsels geen onbeperkte mogelijkheid wordt geboden tot verandering of aanvulling van eisen, verweer, aanspraken in hoger beroep (69).

48. Tegenover deze stelsels staan deze, waarin niet zozeer de in eerste aanleg gewezen uitspraak voorwerp is van de beoordeling door de appelrechter, maar wel de vordering van de eiser en het daarover – binnen de door de grieven getrokken grenzen – in eerste aanleg en in hoger beroep gevoerde debat. Dergelijk stelsel biedt partijen meer mogelijkheden om hun stellingen in hoger beroep aan te vullen. De herkansingsfunctie van het hoger beroep krijgt hier alle mogelijkheden, met als verantwoording dat het processuele debat zich in de loop van de rechtsstrijd vaak ontwikkelt en toespitst op datgene waarom het partijen te doen is (le droit accroît en plaidant). Het spreekt voor zich dat een onbeperkte herkansingsmogelijkheid ten koste gaat van de concentratie van het geding in hoger beroep en van de snelheid van de appelprocedure.

49. Daarom verdient het *de lege ferenda* aanbeveling om de mogelijkheid tot het aanvoeren van kritiek tegen het eerste vonnis en tot wijziging/aanvulling van feitelijke of juridische stellingen in eerste aanleg naar Nederlands voorbeeld te beperken tot het eerste processtuk dat partijen in hoger beroep mogen nemen en aan partijen slechts toe te laten na de appelakte maximaal twee conclusies elk nemen. Partijen moeten ertoe aangezet worden om de procedure in eerste aanleg zorgvuldig en volledig op te zetten. Er kan worden voorgesteld om de appellant één beroepschrift en één conclusie te laten nemen, de geïntimeerde twee conclusies, zodat elke partij twee processtukken kan neerleggen.

50. Men kan zich zelfs afvragen of het niet zinvol zou zijn het hoger beroep naar Duits voorbeeld inhoudelijk om te vormen van een tweede feitelijke instantie naar een controle-aanleg en hoger beroep slechts toe te laten op een beperkt aantal gronden, meer bepaald een onjuiste toepassing van het recht door de eerste rechter of nieuwe feiten op voorwaarde dat deze kunnen worden toegelaten binnen strikt

(69) S. GUINCHARD en F. FERRAND, *Procédure civile – Droit interne et droit communautaire*, 28^{ste} druk, Paris, Dalloz, nr. 1709; L. ROSENBERG, K.H. SCHWAB en P. GOTTWALD, *Zivilprozessrecht*, 16^{de} druk, München, C.H. Beck, 2004, p. 934 e.v.

vastgestelde grenzen (70). Deze suggestie gaat uit van de idee dat een algemeen beginsel van de dubbele aanleg als zodanig niet bestaat, niet wordt gewaarborgd door de grondwet en ook niet wordt gewaarborgd door artikel 6, 1 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens.

50. Uit het vergelijkend onderzoek is gebleken dat een efficiënt uitgewerkt grievenstelsel met aangepaste sancties ten aanzien van laattijdig aangevoerde grieven en middelen, enkel voordelen biedt, zoals de concentratie en verdieping van het processuele debat, optimalisering van de proceseconomie en nuancering van de taak van de appelrechter ten aanzien van die van de rechter in eerste aanleg. Ook al blijft het een open vraag of het grievenstelsel als zodanig in staat is een rem te zetten op roekeloze hogere beroepen, zoals door sommigen wordt gesteld (71), toch is het onze overtuiging dat een striktere afbakening van de rechtsstrijd in hoger beroep aan de hand van grieven, middelen en argumenten die van bij de aanvang in het debat worden gebracht, zal leiden tot een verminderde belasting voor de appelrechters.

Het grievenstelsel vormt een twee-eenheid met de devolutieve werking waarmee, in het belang van een goede procesorde, een vlot en efficiënt verloop van het proces wordt nagestreefd. Het grievenstelsel geeft vorm aan het “trechtermodel” van het civiele geding. Het beperkt de taak van de appelrechter vooraf tot het beoordelen van de grieven. Pas als een of meer grieven doel treffen én dat op zichzelf tot hervorming/vernietiging van de bestreden beslissing leidt, dient de appelrechter – krachtens de devolutieve werking van het hoger beroep, die de proceseconomie ten goede komt – het onderliggende geschil te beoordelen zoals zich dat in eerste aanleg heeft ontwikkeld en in hoger beroep wellicht nader is toegespitst of uitgewerkt (72).

Het grievenstelsel moet ertoe strekken om appellant, die in eerste aanleg geheel of gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld, ongeacht of dit een gevolg is van een verkeerd geachte feitelijke/juridische beoordeling door de eerste rechter, dan wel van een eigen fout of nalatigheid in zijn eis/verweer, van bij de aanvang van de appelprocedure duidelijk te laten preciseren tegen welke beslissingen in de bestreden uitspraak hij bezwaren heeft en welke gronden hij aanvoert ter vernietiging daarvan.

52. De vraag of in het kader van de grieven ook nieuwe feiten en nieuwe juridische stellingen kunnen worden geformuleerd, maakt het voorwerp van een andere bijdrage uit. Ze hangt vanzelfsprekend samen met het antwoord op de rechtspolitieke vraag hoe men de verhouding ziet tussen de procedures in eerste aanleg en in hoger beroep. Ik wens mij aan te sluiten bij die auteurs die de wense-

(70) O. JUNG HOO, *Der Prozessstoff der zweiten Instanz im Zivilprozess in der deutschen Gesetzgebungsgeschichte seit 1877*, diss. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Berlijn, Tenea, 2004, 236.

(71) F.B. BAKELS, A. HAMMERSTEIN en E.M. WESSELING-VAN GENT, *Hoger beroep*, Serie Asser Procesrecht, Deel 4, Deventer, Kluwer, 2009, 80.

(72) F.B. BAKELS, A. HAMMERSTEIN en E.M. WESSELING-VAN GENT, *Hoger beroep*, Serie Asser Procesrecht, Deel 4, Deventer, Kluwer, 2009, 77; H.J. SNIJDERS en A. WENDELS, *Civiel appel*, 3^{de} druk, Deventer, Kluwer, 2003, nr. 162 e.v.

lijkheid bepleiten van de finaliteit van de eerste instantie, waarmee wordt bedoeld dat het geding bij voorkeur in één instantie moet worden afgedaan, en waarvoor het noodzakelijk is dat de procesvoering door partijen in die instantie aan hoge kwalitatieve eisen voldoet, evenals de beoordeling van het debat door de eerste rechter.

Het hoger beroep moet naar Nederlands en Duits voorbeeld worden gezien als een voortgezette of voortbouwende instantie, niet als een geheel nieuwe tweede feitelijke aanleg of een gratuite tweede kans. Dit impliceert dat het hoger beroep niet een geheel nieuwe instantie is met de daarbij horende vrijheid voor partijen aan hun procesvoering een nieuwe wending te geven, maar dat het in hoger beroep gevoerde debat – binnen de door de grieven getrokken grenzen – essentieel voortbouwt op het debat van de eerste instantie. Het hoger beroep mag er alleen toe strekken het debat, binnen de door de grieven getrokken grenzen, te verdiepen. Het aanvoeren van nieuwe stellingen, feiten, stukken mag slechts in beperkte mate mogelijk zijn.

De hier bepleite ruime definitie van het begrip grief, waardoor de appellant ook eigen fouten/misslagen kan herstellen in hoger beroep, moet de appellant ertoe dwingen het geding in hoger beroep van bij het begin goed op de sporen te zetten. Ook nieuwe feiten en nieuwe stellingen, argumenten, middelen en stukken moeten door hem van bij het begin van de appelprocedure, via de appelakte, in het debat worden gebracht.

53. Bovendien moet de mogelijkheid voor partijen om eigen fouten of verzuimen in eerste aanleg eerste aanleg via het rechtsmiddel van hoger beroep te corrigeren aan banden worden gelegd. Partijen moeten ertoe gedwongen worden mee te werken aan een complete afdoening van het geschil in eerste aanleg. Het is ook aangewezen naar Nederlands en Duits voorbeeld het procesrecht in die zin aan te passen dat de procesvoering in eerste aanleg op meer geconcentreerde wijze moet plaatsvinden. Het kan niet worden aanvaard dat partijen in hoger beroep onbeperkt de gelegenheid zouden krijgen eigen fouten of verzuimen te herstellen, meer bepaald als het gaat om feiten en omstandigheden die al tijdens het geding in eerste aanleg bekend waren of hadden kunnen zijn. Een appellant mag niet zomaar in hoger beroep nieuwe stellingen kunnen ontwikkelen, waaraan hij al in eerste aanleg had moeten of kunnen denken. Indien naar Nederlands voorbeeld ernaar gestreefd moet worden om reeds in eerste aanleg alle kaarten meteen op tafel te leggen, dan moeten ook perken worden ingebouwd in de mogelijkheden om in hoger beroep met nieuwe stellingen voor de dag te komen.

Bij het opstellen van een verzoekschrift in hoger beroep dient de raadsman van de appellant een zorgvuldige analyse te maken van de aangevochten beslissing. Ten aanzien van alle voor de appellant nadelige beslissingen, ongeacht of zij in het beschikkend gedeelte dan wel in de overwegingen van deze beslissing terug te vinden zijn, moet worden nagegaan of daartegen een grief moet worden gericht.

Maar het formuleren van beroepsgronden moet wel binnen banen worden geleid. Daarbij kunnen voor de praktijk enkele suggesties worden geformuleerd (73). Bij

(73) F.B. BAKELS, A. HAMMERSTEIN en E.M. WESSELING-VAN GENT, *Civiel Appel*, Deventer, Kluwer, 2009, 98, nr. 105.

het redigeren van grieven mag de opsomming van de vaststaande feiten door de eerste rechter niet over het hoofd worden gezien. Grieven moeten niet enkel worden gericht tegen onjuist geachte rechtsoordelen, maar ook tegen onjuist geachte feitelijke vaststellingen van de eerste rechter, die dient aan te geven waarom hij/zij een bepaald feit als vaststaand aanmerkt.

Indien de eerste rechter een overweging ‘ten overvloede’ heeft gegeven en deze overweging als zodanig een zelfstandige motivering inhoudt van de beslissing, moet zowel tegen de dragende overweging als tegen hetgeen ten overvloede is overwogen, een grief worden gericht, zo niet heeft appellant bij de behandeling van de grief die enkel is gericht tegen de dragende overweging geen belang. Van de appellant mag een zorgvuldigheid worden verlangd in de procesvoering met het oog op de belangen, niet alleen van de wederpartij om snel duidelijkheid te krijgen over de vraag op welke gronden de appellant het hoger beroep doorzet, maar ook van de rechtsbedeling in het algemeen, in het bijzonder het belang van een doelmatige procesvoering binnen een redelijke termijn.

Het instellen van hoger beroep is pas volkomen rechtmatig wanneer het rechtsmiddel strekt tot vrijwaring van een beschermenswaardig belang, met name de hervorming of vernietiging van een nadelige rechterlijke uitspraak, op grond van ernstige grieven.

