

Reformatio in peius-verbod als rechtsregel?

Bevat het burgerlijk appelprocesrecht een regel dat een partij door haar eigen appel niet in een slechtere positie mag geraken dan waarin zij verkeert door de uitspraak a quo?

Sjef van Swaaij¹

HR 30 juni 1989, NJ 1989, 823: de vrouw appelleerde voor meer kinderalimentatie, de man appelleerde niet en verweerde zich slechts tegen 'meer', waarna het hof (kort gezegd) minder toekende. Cassatie volgde. Aan de motivering kwam geen reformatio in peius-verbod te pas: het hof begaf zich buiten de appelrechtsstrijd, die slechts betrof de vraag of de man het in eerste aanleg toegewezen bedrag moest betalen. Waarom die strijd niet over 'minder' ging, was evident: de negatieve devolutieve werking; indien en voor zover eindbeslissingen niet door een grief van één der partijen aangevochten worden, blijven zij in stand en vormen zij geen voorwerp, maar uitgangspunt van de appelrechtsstrijd.²

Uiteraard kan de positie van appellant wel verslechteren als ook de wederpartij appelleert. Indien eerstgenoemde een grief (is een grond ten betoge dat de uitspraak a quo vernietigd moet worden; zie onder andere: HR 3 februari 2006, NJ 2006, 120, en HR 20 juni 2008, NJ 2009, 21) richt tegen het oordeel dat de door hem geëiste schadevergoeding ex art. 6:101 BW verminderd wordt en de weder-

partij, oorspronkelijk gedaagde, een incidentele grief richt tegen het oordeel dat er een tekortkoming/OD is, behoort ook dit oordeel tot de appelrechtsstrijd. Denk ook aan een eisvermeerdering waartoe een wederpartij die oorspronkelijk eiseres is in incidenteel appel overgaat omdat de schade groter is dan het in eerste aanleg geëiste en toegewezen bedrag. Deze tot een additionele veroordeling strekkende eisvermeerdering is geen grief,³ maar breidt, evenals een incidentele grief, de appelrechtsstrijd uit (NJ 2010, 154).

Twee gedachten

Ten onrechte gaan gezaghebbende auteurs uit van een zelfstandig werkend reformatio in peius-verbod⁴ of hinken zij op twee gedachten.⁵ Ter illustratie de casus-FCI/Joustra.⁶ FCI grieft dat zij aan haar gewezen werknemer Joustra slechts de helft van de aan hem toegewezen 300.000 gulden moet betalen. Incidenteel grieft Joustra dat FCI veroordeeld

moest worden tot betaling van 450.000 gulden. Hiertegen voert FCI het nieuwe verweer dat FCI wegens een door Joustra verschuldigde eigen bijdrage voor pensioenopbouw slechts 87.500 gulden moet betalen. Dit verweer is tardief als grief in het principale appel van FCI.⁷ Bakels, Hammerstein en Wesseling-van Gent (nr. 163) beweren dat uit het volgens hen geldende reformatio in peius-verbod zou volgen dat in Joustra's incidentele appel een gegrondheid van dit verweer niet kan leiden tot vermindering van het in eerste aanleg toegewezen bedrag. Dat dit niet kan, klopt, maar om een andere reden: in dit appel betreft de rechtsstrijd slechts de vraag of FCI 3 ton of (maximaal tot) 4,5 ton moet betalen, zodat dat 'verbod' reeds zelfstandige betekenis mist.⁸ Dit 'verbod' betreft geen rechtsregel maar een technisch-juridisch gegeven: een consequentie van de rechtsregel dat de appelrechter ('los' van de openbare orde⁹) binnen de appelrechtsstrijd moet blijven.¹⁰

¹ Advocaat bij Van Swaaij Cassatie & Consultancy, Nijmegen.

² Snijders en Wendels, *Civiel appel*, vierde druk, 2009, nr. 217.

³ HR 19 juni 2009, NJ 2010, 154, en uitvoerig Van Swaaij, *Elementair appelprocesrecht voor gevorderden in Middelen voor Meijer* (Liber Amicorum mr. R.S. Meijer), 2013, blz. 349-372.

⁴ Zelfstandige betekenis daarvoor ziet ook Hovens, *Het civiele hoger beroep*, diss., 2005, nr. 289.

⁵ H.J. Snijders en Wendels, a.w., nr. 238, Bakels, Hammerstein en Wesseling-van Gent, *Asser/Procesrecht 4*, nr. 123, alsmede Ras en Hammerstein, *De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep in burgerlijke zaken*, 4e druk, 2011, nrs. 86 en 87.

⁶ HR 1 juli 1988, NJ 1989, 156.

⁷ NJ 1989, 156. Zie met name ook HR 20 juni 2008, NJ 2009, 21.

⁸ Van Swaaij, t.a.p., blz. 371-372.

⁹ Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent, a.w., nrs. 101 en 176, en Snijders en Wendels, a.w., nr. 165.

¹⁰ Dit net als bij het juridisch-technische gegeven dat ieder zijn eigen schade draagt, waarover Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV, 2011, nr. 18.