

# **Samenvatting**

## **Achtergrond en aanleiding**

Na een procedure voor de rechter is meestal hoger beroep mogelijk bij een tweede rechter. Hoger beroep is in bijna ieder Europees land in ontwikkeling, in het strafrecht, het bestuursrecht en in de civielrechtelijke procedure. Redenen om hoger beroepsprocedures te herzien zijn onder andere: vermindering van kosten, verbetering van doorlooptijden, het weren van hoger beroep procedures die ingesteld worden om te vertragen of de onderhandelingspositie te versterken en de verbetering van de kwaliteit van hoger beroep procedures.

Het Nederlandse civiele hoger beroep is – na de onlangs gewijzigde procedure in eerste aanleg – in discussie. Het eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht bevat voorstellen die willen voorkomen dat het hoger beroep een algehele herbeoordeling wordt. De herziening van het strafrechtelijk hoger beroep is in een verder gevorderd stadium. De ontwikkelingen in het bestuursrecht zijn diffuus: waar hoger beroep in het telecommunicatierecht juist is beperkt, worden in het vreemdelingenrecht en het belastingrecht de mogelijkheden om in hoger beroep te gaan juist verruimd. Andere rechtsstelsels vertonen een vergelijkbaar beeld; de achtergrond, de uitwerking en het stadium van herziening verschillen per rechtsgebied en rechtsstelsel, maar feit is dat de (invulling van de) tweede aanleg breed ter discussie staat. De gedachte dat de rechtsgang, waaronder hoger beroep, doelmatiger ingericht zou kunnen worden, speelt een rol in elke discussie. Deze brede discussie over stroomlijning van de tweede aanleg is de aanleiding voor dit onderzoek.

## **Doel van het onderzoek**

Dit onderzoek heeft in de eerste plaats als doel om in kaart te brengen welke maatregelen ter verbetering of stroomlijning van het hoger beroep in het civiele recht, het bestuursrecht en het strafrecht recentelijk in Nederland en andere Europese landen zijn ingevoerd of voorgesteld. Het tweede doel is het analyseren van de effecten – in de zin van kosten en baten – van de bovengenoemde maatregelen. Er blijkt weinig empirisch materiaal beschikbaar over de effecten van de maatregelen die elders al ingevoerd zijn. Bovendien, als er al cijfers beschikbaar zijn, dan kunnen daar maar moeilijk conclusies uit getrokken worden, in ieder geval voor Nederland. Daar komt bij dat de kwalificatie ‘kosten en baten’ al snel afhankelijk blijkt van het perspectief. Een specifieke beperking van hoger beroep zal door de één als een voordeel bestempeld worden en door de ander als een nadeel, bijvoorbeeld vanuit de rol als partij, als rechter, als (overheids)financier, of van andere betrokkenen. In dit onderzoek is een objectief beoordelingskader ontwikkeld, waarin de kosten en baten voor gebruikers van het rechtssysteem centraal staan, naast de kosten voor de overheid voor het instandhouden van rechtspraak (voorzover niet bekostigd uit bijdragen van partijen). Onder gebruikers verstaan wij niet alleen degenen die een concrete procedure voeren, maar ook de mogelijke toekomstige gebruikers van rechtspraak, of van geschilbeslechting die in de schaduw daarvan plaatsvindt, bijvoorbeeld in onderhandelingen.

De onderzoeksvraag is: “Welke elders onlangs voorgestelde of ingevoerde maatregelen ter verbetering van hoger beroep zijn kansrijk om het Nederlandse hoger beroep te verbeteren?” Deze vraag splitst zich uit in 6 deelvragen:

1. Welke maatregelen ter verbetering of stroomlijning van het hoger beroep in het civiel recht, het bestuursrecht en het strafrecht zijn recentelijk in Nederland ingevoerd of voorgesteld?
2. Welke maatregelen ter verbetering of stroomlijning van het hoger beroep in het civiel recht, het bestuursrecht en het strafrecht zijn recentelijk in andere Europese landen ingevoerd of voorgesteld?
3. Zijn er redenen waarom de onder 2 genoemde maatregelen niet (zonder meer) ingebed kunnen worden in het Nederlandse recht?
4. Op welke wijze heeft het internationale recht de (discussies over de) regeling en vormgeving van de specifieke maatregel beïnvloed?
5. Wat zijn de gemeten dan wel in wetenschappelijke publicaties benoemde theoretische gevolgen van de onder 1 en 2 gevonden maatregelen tot verbetering en stroomlijning van procedures in hoger beroep?
6. Wat zijn de meest kansrijke maatregelen ter verbetering dan wel stroomlijning van het hoger beroep?

### **Methode en verantwoording**

Het inventariserende deel (de eerste vijf onderzoeksvragen) is verricht op basis van onderzoek van literatuur, jurisprudentie en regelgeving, aangevuld met contacten met experts. De experts zijn hiervoor benaderd met een vragenlijst (zie bijlage II). Gekozen is voor een systematische opzet per rechtsgebied (bestuursrecht, civiel recht en strafrecht), waarbij gestreefd is naar een zo schematisch mogelijke weergave van de reeds ingevoerde of voorgestelde wijzigingen. Uitvoerige beschrijvingen van het geldend recht in de rechtsgebieden en rechtsstelsels zijn hierbij achterwege gelaten. Alleen de meest evidente afwijkingen van het Nederlandse recht voor zover direct van belang voor de procedure in hoger beroep zijn beschreven. Gekozen is voor een inventarisatie van het Franse, Duitse en Engelse procesrecht. In deze drie landen hebben onlangs ingrijpende wijzigingen plaatsgevonden in de procedure in tweede aanleg. Duitsland en Frankrijk hebben een juridische en organisatorische vormgeving van het hoger beroep die – in grote lijnen – qua uitgangspunten vergelijkbaar is met die in Nederland, maar mede door recente wetswijzigingen, zijn er ook een aantal duidelijke verschillen met Nederland. Engeland is – afgezien van de recente ingrijpende wijzigingen direct ingegeven door redenen van doelmatigheid – in het bijzonder interessant omdat het een andere rechtscultuur (common law) kent.

De laatste onderzoeksvraag is beantwoord door middel van een kosten/baten analyse. De analyse is verricht aan de hand van een algemeen en objectief toetsingskader (*framework for evaluation*), waarmee in beginsel de gevolgen van elke maatregel tot herziening van de tweede aanleg in kaart gebracht kunnen worden. De

analyse is rechtsgebied en rechtssstelsel overstijgend. Het is een theoretisch kader, waar slechts met de nodige voorzichtigheid conclusies aan verbonden kunnen worden. Lastige kwesties zijn er genoeg. Zo is het moeilijk de precieze voordelen voortvloeiend uit procedurele rechtvaardigheid (in het bijzonder het feit dat een tweede, meer ervaren rechter naar de zaak gekeken heeft) te ‘wegen’ in een kosten/baten analyse. Welke waarde kun je hieraan toekennen? En hoe kan de waarde afgewogen worden tegen concrete kosten posten? Het *framework* blijft het antwoord op deze vragen schuldig, maar in ieder geval wordt wel inzichtelijk welke prijs betaald wordt voor procedurele rechtvaardigheid.

Ook is er nauwelijks empirisch materiaal voorhanden om de theoretisch ingeschatte effecten al dan niet te onderbouwen. Slechts enkele Engelse en Duitse rapporten over effecten van veranderingen in het civiele recht bevatten empirisch getoetste gegevens, vaak over een specifiek onderwerp, zoals aantallen hoger beroep of impressies van kosten en zonder dat de achterliggende causale relaties verhelderd (kunnen) worden. Dit betekent dat de uitkomsten gebaseerd zijn op het theoretische toetsingskader. Wel zijn het *framework for evaluation* en de belangrijkste uitkomsten voorgelegd aan experts uit de diverse rechtssstelsels en rechtsgebieden (zie Bijlage I). Uit deze *expert meeting* bleek eens te meer dat het gebrek aan empirisch materiaal ook in andere rechtssstelsels als een gemis ervaren wordt, hoewel men ook sceptisch is over de precieze bruikbaarheid van dergelijke gegevens. De meeste theoretische gevolgen werden op basis van eigen ervaringen onderbouwd.

## Resultaten

### 1. Hoger beroep in ontwikkeling: een dwarsdoorsnede

Uit de landenrapporten blijkt dat vijf ontwikkelingen kenmerkend zijn voor hoger beroep procedures in de diverse rechtsgebieden van de verschillende rechtssstelsels.

- Hoger beroep is doorgaans uitgesloten in bagatelzaken. Soms gebeurt dit door middel van een financiële drempel, soms door een drempel die ziet op de hoogte van de straf en soms door een limitatieve opsomming van redenen om in hoger beroep te gaan. Alleen in het administratieve recht gebeurt dit minder.
- Er is een verschuiving van *rehearing* naar *review* procedures. Hoger beroep wordt vaak niet meer gezien als een volledig nieuwe kans waarin partijen hun eisen, verweren en bewijsmiddelen (al dan niet aangepast) onbeperkt aan een tweede instantie kunnen voorleggen. Grofweg komt het erop neer dat het vonnis in eerste aanleg steeds meer het richtpunt is, waarbij de tweede aanleg zich op een toets van de juistheid van dit vonnis concentreert. Deze ontwikkeling uit zich in maatregelen, zoals een verlofstelsel, de limitatieve opsomming van gronden om hoger beroep in te stellen, de mogelijkheid partieel appel in te stellen en een verbod tot het aanvoeren van nieuwe feiten, stellingen en bewijzen.
- Hiermee samenhangend: het vonnis in eerste aanleg wordt steeds meer als eindbeslissing gezien, in plaats van een ‘tussenstation’ in het verloop van de procedure. Het finale karakter van het vonnis in eerste aanleg is in het bijzonder herkenbaar als sprake is van een verlofstelsel; een stelsel wat in meer en meer rechtsgebieden ingevoerd dan wel overwogen wordt. Ook het

afschaffen van opschorting van de tenuitvoerlegging door hoger beroep ligt in deze lijn.

- Strafrechtelijke hoger beroep procedures hebben een bijzondere plaats. Ze hebben minder beperkingen. Een verklaring is mogelijk de zwaarte van de belangen van de verdachte, en de ongelijkheid van beide partijen in het strafproces. De bijzondere positie van hoger beroep in strafzaken is met name erkend in artikel 14.5 *International Covenant on Civil and Political Rights* en artikel 2 *Seventh Protocol European Convention of Human Rights*. Beide artikelen geven minimumvoorschriften, maar evengoed veel vrijheid in hoe de toegang naar hoger beroep georganiseerd wordt.
- Er wordt meer en meer nagedacht over verbetering van de interactie tussen de fase voorafgaand aan een rechterlijke procedure, de eerste, de tweede en de derde aanleg in procedures. Hoger beroep is slechts een schakel in het geheel; veranderingen in één van deze fasen hebben effect op de andere fasen. Een stevige pre-trial of *trial* fase in eerste aanleg vermindert bijvoorbeeld de noodzaak om het hoger beroep te beperken, omdat minder zaken zullen doorstromen. Een systeem waarbij eerste aanleg laagdrempelig is, met de mogelijkheid snel en tegen lage kosten een vonnis te krijgen, legt meer druk op hoger beroep, maar is per saldo misschien niet duurder en hoeft ook niet tot minder rechtvaardige einduitkomsten te leiden.

## 2. Vier soorten maatregelen tot verbetering

Op basis van de landenrapporten onderscheiden we vier soorten maatregelen tot verbetering.

- *Vermindering in de aard en de hoeveelheid taken van hoger beroep rechters.* Het invoeren van een verlostelsel is een voorbeeld. Andere voorbeelden zijn: het limitatief opsommen van de gronden voor hoger beroep, het uitsluiten van hoger beroep in specifieke situaties, het verminderd toelaten van nieuwe feiten, stellingen, bewijzen en weren, de beperking tot ‘grievens’ door partijen aangevoerd en tot slot het uitsluiten van hoger beroep in bagatelzaken.
- *Veranderingen in de prikkels om in hoger beroep te gaan.* Voorbeelden zijn het verhogen van de prijs voor hoger beroep, het introduceren van de mogelijkheid om in hoger beroep slechter af te zijn en veranderingen in prikkels voor advocaten om in hoger beroep te gaan.
- *Veranderingen in de manier waarop de hoger beroep procedure is ingericht.* Hieronder vallen de bijzondere (vaak versnelde) procedures voor duidelijke zaken, vermindering van het aantal rechters per zaak, *case management*, veranderingen in de bewijsvoering, de verplichte procesvertegenwoordiging, het uitstellen van het schrijven van een vonnis, gespecialiseerde rechters in hoger beroep en kortere beroepstermijnen.
- *Alternatieven voor hoger beroep*, waaronder een verbeterde toegang tot andere correctiemechanismen, het bevorderen van schikkingen en het voorkomen van de noodzaak tot hoger beroep procedures.

### 3. Raamwerk voor evaluatie

#### 3.1 De kosten voor partijen en de rechterlijke macht

Bij de kosten/baten analyse maken we onderscheid tussen de kosten voor partijen en voor de rechterlijke macht. De kosten voor partijen onderscheiden zich in vier categorieën: de directe uitgaven (*out of pocket expenses*), kosten die ontstaan door tijdsinvesteringen, verdragingskosten en emotionele kosten. Voorbeelden van directe uitgaven zijn: honorarium van de advocaat; griffierecht, uitgaven die worden gedaan bij het voorbereiden van de zaak, kosten ten behoeve van deskundigen en getuigen, vertaalkosten en ten slotte reiskosten.

Verskillende de factoren beïnvloeden de hoogte van deze kostenposten. Zo hangen de *out of pocket expenses* onder andere af van de complexiteit van de zaak, van de hoeveelheid informatie die benodigd is, van de structuur van de procedure, van de houding van de rechter en van de interactie die partijen onderling hebben. De omvang van de *out of pocket expenses* is vrij gemakkelijk te bepalen aan de hand van rekeningen etc., maar tot dusver zijn weinig pogingen ondernomen een goede schatting te maken van kosten voor partijen in concrete procedures. Ook is weinig informatie beschikbaar over de omvang van de kosten door tijdsbesteding van partijen en hun rechtshulpverleners. Het gaat dan bijvoorbeeld om de kosten van (arbeids)tijd die anders aangewend had kunnen worden. Te verwachten is dat dit een substantiële kostenpost is in het totaalbeeld. De verdragingskosten bestaan uit het verlies van kansen door een onzekere uitkomst van de procedure. Factoren die de omvang bepalen zijn onder meer de duur van de onzekerheid en de waarde van het geschil. Onzekerheid over de uitkomst van de procedure leidt ook tot extra emotionele kosten, in ieder geval bij diegenen die risico-avers zijn.

De kosten voor partijen in een schema:

De kosten van hoger beroep voor partijen		
Soort kosten	Belangrijkste categoriën	Opmerkingen over de factoren die de omvang bepalen
'Out of pocket expenses'	Honoraria advocaten	Afhankelijk van: - Het aantal geschilpunten in een zaak, - De hoeveelheid benodigde informatie voor een beslissing op elk punt, - De moeilijkheidsgraad om de informatie op tafel te krijgen, - De structuur van de procedure, - De houding van de rechter, - De interactie tussen partijen.
	Griffierechten	
	Honoraria en andere kosten voor experts, getuigen, deurwaarders, tolken en vertalers, etc.	
	Reiskosten	
Gespenderde tijd (door partijen en rechtshulpverleners)	Instrueren advocaten	Afhankelijk van: zie boven In te schatten als <i>opportunity costs</i> . - Kosten van arbeid - Waarde van vrije tijd Waarschijnlijk substantiële kostenpost (honderden uren, minder in de meest simpele procedures, meer in complexe procedures)
	Bewijs verzamelen	
	Bijwonen zittingen	
	Strategie bepaling	
	Informatie verschaffen aan belanghebbende, de pers, etc.	
	Reizen	
Kosten van vertraging	Waardevermindering kapitaal door onzekere uitkomst	Deze kosten nemen toe naarmate meer tijd verstrijkt. Het aantal maanden dat de

	Verlies van kansen door onzekere uitkomst	procedure voort duurt, is een indicator van deze kosten, evenals de omvang van de belangen in het conflict.
<i>Emotionele kosten</i>	Stress, etc.	Onzekerheid leidt tot extra kosten voor partijen die risico-avers zijn. Onderzoek toont hoge mate van stress aan voor partijen in een procedure.
	Kosten van risico-aversie	

Schema I: De kosten van hoger beroep voor partijen

De kosten van de rechterlijke macht zijn de kosten van de rechters, de kosten van ander gerechtelijk personeel en de kosten die aan het houden van zittingen verbonden zijn. Deze kosten zijn deels afhankelijk van dezelfde factoren die hierboven zijn aangegeven bij de *out of pocket expenses* van de partijen (de ingewikkeldheid van de zaak, de hoeveelheid informatie die benodigd is, de structuur van de procedure, de houding van de rechter en de interactie tussen partijen). Deels zijn ook andere factoren relevant, zoals het aantal rechters dat per zaak wordt ingezet, het aantal geschilpunten waarover rechters zich moeten buigen en de hoogte van het salaris.

De kosten voor de rechterlijke macht in een schema:

<b>De kosten van hoger beroep voor de rechterlijke macht</b>		
<i>Soort kosten</i>	<i>Belangrijkste categoriën</i>	<i>Opmerkingen over de factoren die de omvang bepalen</i>
<i>Kosten van rechters</i>	Screening van zaken	Afhangelijk van: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Het aantal geschilpunten in een zaak,</li> <li>- De hoeveelheid benodigde informatie voor een beslissing op elk punt,</li> <li>- De moeilijkheidsgraad om de informatie op tafel te krijgen,</li> <li>- De structuur van de procedure,</li> <li>- De houding van de rechter,</li> <li>- De interactie tussen partijen.</li> </ul> Andere factoren: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Het aantal rechters per zaak,</li> <li>- Het aantal zaken per rechter,</li> <li>- Het salaris van hoger beroep rechters.</li> </ul>
	Behandeling van geschilpunten in hoger beroep	
	Voorbereiding van zittingen	
	Zittingen, inclusief <i>pre-trial settlement hearings</i>	
	Beslissingen nemen/vonnis wijzen	
Vonnis / <i>court opinions</i> schrijven		
<i>Kosten van andere medewerkers van het rechterlijk apparaat</i>	Voorbereiding en organisatie van hoger beroep	Afhankelijk van de complexiteit van hoger beroep procedures en de duur van zittingen.
	Bijwonen en rapporteren zittingen	
<i>Extra kosten van zittingen</i>	Rechtbanken, ruimtes voor zittingen	Afhankelijk van het aantal en de duur van zittingen.
	Kosten van beveiliging, deurwaarders en overige vormen van informatieverstrekking en dienstverlening	

Schema II: De kosten van hoger beroep voor de rechterlijke macht

Hoger beroep is slechts een schakel in een rechtsgang. De mogelijkheid om in hoger beroep te gaan, en het doorvoeren van veranderingen in hoger beroep procedures, hebben effect op andere niveaus van (buiten-)gerechtelijke beoordeling, te weten onderhandelingen, de procedure in eerste aanleg en in derde instantie. Deze neveneffecten zijn soms ook kostenposten. Hoger beroep kan bijvoorbeeld tot gevolg hebben dat partijen slordiger procederen in eerste aanleg, omdat zij weten dat hen nog een hoger beroepsprocedure ter beschikking staat. In de tweede plaats zorgt een tweede feitelijke instantie voor een toename van procedurele geschilpunten in de derde instantie.

Door het indirecte karakter van deze kostenposten is de omvang moeilijk vast te stellen, maar wel zijn er factoren te noemen die de omvang doorgaans beïnvloeden. De factoren die bijvoorbeeld bepalen of het hiervoor genoemde effect van slordig procederen zal optreden, zijn de mogelijkheden om in hoger beroep fouten te herstellen en de kwaliteit van het toezicht dat hoger beroepsrechters uitoefenen. De meest bepalende factor voor de toename van procedurele geschilpunten is de structuur van de procedure (meer procedurele kwesties in een complexe structuur).

### 3.2 Functies van hoger beroep: de baten voor (toekomstige) partijen

Aan de andere kant van het beoordelingskader staan de voordelen van hoger beroepsprocedures voor de partijen. Daarbij gaat het zowel om de partijen in een lopende procedure als om de toekomstige gebruikers van het rechtssysteem. Wij hebben de voordelen van partijen en toekomstige gebruikers van het rechtssysteem in kaart gebracht met behulp van de functies van hoger beroep procedures, zoals die algemeen aanvaard worden in de literatuur:

- herstel van fouten,
- herbeoordeling van zaken,
- toezicht op lagere rechters,
- rechtsvorming en rechtseenheid en
- selectie van zaken voor de derde instantie.

De eerste twee noemen we ook wel de private functies van hoger beroep, de derde, vierde en vijfde de publieke functies.

Herstel van fouten gemaakt door de rechter in eerste aanleg levert voor de appellant het voordeel op dat de uitspraak in hoger beroep in zijn voordeel wordt gewijzigd. Het gaat om een voordeel waar hij bovendien recht op had, want de rechter in eerste aanleg heeft een fout gemaakt die nu in hoger beroep hersteld is. Daartegenover staat een nadeel voor de andere partij, maar dat bestaat in de ontneming van een onterecht verkregen voordeel. De factoren die bepalend zijn voor de omvang van het voordeel zijn de waarde van de kwestie in geschil en de vraag of de kwestie een punt van alles-of-niets is. Ook zijn van belang de kwaliteit en de kosten van andere mechanismen om fouten te corrigeren. Op vergelijkbare wijze kunnen de baten voortvloeiend uit de andere functies van hoger beroep weergegeven worden, zie het volgende schema:

<b>De baten van hoger beroep voor partijen en toekomstige gebruikers van het rechtssysteem</b>		
<i>Functie van hoger beroep</i>	<i>Type baten</i>	<i>Factoren die de omvang bepalen</i>
<i>Correctie van duidelijk aanwijsbare fouten gemaakt door rechters</i>	Appellant: verbetering van de (waarde van de) uitkomst. Geappelleerde: verslechtering van de uitkomst, maar dit was een onverdiende uitkomst; het netto resultaat is positief.	Afhankelijk van: - de waarde van de verandering in uitkomst veroorzaakt door de fout. Dit is weer afhankelijk van: o de waarde in geschil, o alles-of-niets-zaak. - kwaliteit en kosten van alternatieve mechanismen om fouten te herstellen.
<i>Correctie van duidelijk aanwijsbare fouten gemaakt door partijen</i>	Appellant: verbetering van de (waarde van de) uitkomst. Geappelleerde: verslechtering van de uitkomst, maar dit was een	Afhankelijk van: zie boven

	onverdiende uitkomst; het netto resultaat is positief.	
<i>Herbeoordeling (een andere uitkomst kan gerechtvaardigd worden, maar de eerste uitkomst is niet verkeerd)</i>	Verbetering van de uitkomst van één partij weegt op tegen de verslechtering van de uitkomst van de andere partij; het netto resultaat is nul.  Beide partijen hebben voordeel van het idee dat een tweede, meer ervaren rechter de zaak herbeoordeelt; het netto resultaat is positief.	Afhankelijk van: <ul style="list-style-type: none"> <li>- het vertrouwen in rechters in eerste aanleg,</li> <li>- het verschil in vertrouwen in rechters in eerste en in tweede aanleg.</li> </ul>
<i>Supervisie</i>	Toekomstige gebruikers hebben een kleinere kans op fouten in eerste aanleg.	Afhankelijk van: <ul style="list-style-type: none"> <li>- het risico op fouten in eerste aanleg,</li> <li>- de verkleining van de kans op fouten door supervisie,</li> <li>- het verschil in waarschijnlijkheid van fouten, gemaakt door rechters in eerste en in tweede aanleg,</li> <li>- de kwaliteit en kosten van andere mechanismen om fouten te herstellen.</li> </ul>
<i>Rechtseenheid en rechtsvorming</i>	Partijen hebben het gevoel eerlijk berecht te worden.  Toekomstige gebruikers: voorspelbaarheid kan leiden tot kostenbesparingen.	Afhankelijk van: <ul style="list-style-type: none"> <li>- de mate van coördinatie tussen eerste en tweede aanleg</li> <li>- het aantal hoger beroepsinstanties,</li> <li>- de tendens om de uitspraken in hoger beroep te generaliseren.</li> </ul>
<i>Selectie voor de derde instantie</i>	Toekomstige gebruikers: hoogste instantie kan meer tijd besteden aan zaken die werkelijk van belang zijn voor rechtsvorming en rechtseenheid (zie boven).	Afhankelijk van: <ul style="list-style-type: none"> <li>- het aantal zaken in de derde instantie,</li> <li>- de kwaliteit van de selectie,</li> <li>- de kwaliteit en kosten van andere selecterende mechanismen.</li> </ul>

*Schema III: De baten van hoger beroep voor partijen en toekomstige gebruikers van het rechtssysteem.*

Ook hier zijn neveneffecten op andere ‘niveau’s’ in de procedure te benoemen. Hoger beroep kan bijvoorbeeld tot kostenbesparing in eerste aanleg leiden. Dit zal zich voordoen als partijen de zaak in eerste aanleg gemiddeld wat minder grondig (en dus minder kostbaar) aanpakken, vanuit de gedachte dat in hoger beroep – indien gewenst – alsnog een grondige herbeoordeling kan plaatsvinden.

#### **4. Belangrijkste uitkomsten van de analyse**

##### **4.1 Voordelen maximaliseren en kosten verlagen**

Uit de analyse blijkt dat, voor wat betreft de private functies van hoger beroep, het herstel van fouten de functie is met de duidelijkste voordelen voor partijen en toekomstige gebruikers. De voordelen zijn groter naarmate de uitkomst meer beïnvloed is door de gemaakte fout. Voor de functie van herbeoordeling geldt dat de voordelen vooral zitten in procedurele rechtvaardigheid: het gevoel dat een tweede, meer ervaren rechter er nog een keer naar kijkt. Welke waarde precies aan dit



voordeel toegekend moet worden is niet duidelijk, maar het is aannemelijk dat de voordelen in een aantal procedures niet op zullen wegen tegen de aanzienlijke kosten voor partijen en de staat (zie ook de derde conclusie).

De publieke functies van hoger beroep leveren vooral voordelen op voor de toekomstige gebruikers van het rechtssysteem. De voordelen zullen zich openbaren als precedents leiden tot snellere en gemakkelijkere schikkingen of tot kwaliteitsverbetering van de uitspraken in eerste aanleg. Verder is denkbaar dat een tweede aanleg het vertrouwen van de maatschappij in rechtspraak in het algemeen vergroot, maar het is onduidelijk hoe dit vertrouwen concreet in verband staat met de specifieke voordelen die partijen en toekomstige gebruikers van de tweede aanleg genieten. Zonder specifieke voordelen op betrekkelijk brede basis zal het vertrouwen in de rechtsgang niet noemenswaardig beïnvloed worden. *Een eerste aanbeveling is dan ook dat de meeste voordelen behaald worden uit hoger beroep procedures die gericht zijn op het herstellen en voorkomen van fouten die van wezenlijke betekenis zijn voor de uitkomst.* Niet iedere vernietiging in hoger beroep heeft evenveel waarde. Een afgestrafte procedurefout, of een net iets ander uitvallend oordeel van een tweede rechter, kan heel betrekkelijk van waarde zijn.

Een tweede conclusie ziet op de rechtsvormende functie van hoger beroep. Hoger beroep is echter niet erg efficiënt in het leveren van precedents. Er zijn veel zaken nodig om tot één bruikbaar precedent te komen. *Als hoger beroep inderdaad een rechtsvormende functie moet hebben, dan is het niet voldoende om tijd daarvoor vrij te maken, maar zal de hoger beroepsrechtspraak ook daadwerkelijk gericht moeten worden op het vormen van meer bruikbare precedents, dat wil zeggen informatie op basis waarvan grotere aantallen toekomstige gebruikers gemakkelijk kosten kunnen besparen bij het oplossen van een geschil.*

In sommige zaken is de procedurele rechtvaardigheid een erg belangrijk punt, bijvoorbeeld in zaken met een zware strafrechtelijke sanctie. De precieze voordelen van een tweede aanleg in termen van procedurele rechtvaardigheid zijn nooit onderzocht en daarom onduidelijk. Maar het doen van een tweede toetsing om redenen van procedurele rechtvaardigheid is vreemd, als er in eerste aanleg niet aan de eisen van procedurele rechtvaardigheid kan worden voldaan. Soms zijn er onvoldoende middelen om in eerste aanleg een zaak volledig te behandelen. Onze derde aanbeveling luidt daarom: *als in een rechtsgang onvoldoende middelen aanwezig zijn om zaken in eerste aanleg in behandeling te nemen, gebruik dan het kostbare hoger beroep niet (uitsluitend) voor herbeoordeling van sommige zaken van hetzelfde type: de eerste keer procedurele rechtvaardigheid bieden, lijkt prioriteit te hebben boven een tweede keer.*

Verbetering van hoger beroep procedures komt kort gezegd neer op het vergroten van de voordelen voor de partijen en toekomstige gebruikers. Dit kan enerzijds door een betere selectie van zaken waarbij de baten aantoonbaar opwegen tegen de kosten (ofwel door prikkels van zelfselectie in te bouwen, ofwel door een selectieprocedure voor het hoger beroep). Anderzijds is het ook een kwestie van het inrichten van hoger beroep op een zodanige manier dat de voordelen het grootst zijn. *Case management* – het organiseren van de interactie tussen de betrokkenen – kan een methode zijn om het grootste deel van de middelen te besteden aan de kwesties die de grootste voordelen op zullen leveren. Maar ook met interne procedures en routines kan meer winst geboekt worden. *Een hoger beroepsinstantie zou niet alleen de interactie tussen partijen moeten managen, maar ook interne procedures en routines moeten scheppen, die de voordelen voor partijen en toekomstige gebruikers vergroten.*

Aan de kant van de kosten onderscheiden we tussen de kosten voor partijen en die voor de gerechten. Veel voorgestelde maatregelen komen uit de hoek van de gerechten en de overheid die hen financiert. Het gevaar dreigt dat de kosten voor partijen – die voor gerechten vaak moeilijk zichtbaar zijn – uit het oog worden verloren. Sommige maatregelen verhogen waarschijnlijk de kosten voor partijen, of verminderen de baten, zonder dat daar een kostenverlaging tegenover staat. Dat geldt bijvoorbeeld voor selectiecriteria die de rechter veel ruimte geven, en de partijen in onzekerheid laten. Ook het niet toelaten van nieuwe argumenten of bewijs heeft een grote schaduwkant (zie hierna).

## 4.2 Veelbelovende maatregelen

### *Beperking aard en hoeveelheid taken in hoger beroep*

Voor de eerste categorie maatregelen geldt kort gezegd dat het effect van de maatregel vooral afhangt van: 1) de hoogte van de selectiekosten (*screening costs*), 2) de omvang van de kostenbesparing in de appelprocedure en 3) de omvang van de vermindering van de baten.

De kosten van selectie zijn laag als de criteria eenvoudig toepasbaar zijn met een hoge mate van voorspelbaarheid. In dat geval gaat er een zelf selecterend vermogen van de criteria uit, waardoor alle betrokkenen kosten besparen. In het algemeen geldt dat de kosten van selectie het laagst zijn als de selectie zo vroeg mogelijk in de procedure plaats vindt; dat maakt een verlostelsel een aantrekkelijkere maatregel dan een maatregel met limitatief opgesomde gronden.

De meeste voordelen kunnen behaald worden als de selectiecriteria gericht zijn op de fouten met grote invloed op de uitkomst. In procedures waarbij de publieke functie belangrijker is dan de private, zouden de criteria gericht moeten zijn op zaken met een hoge precedentwaarde, die bovendien een grote groep toekomstige gebruikers in staat stelt kosten te besparen bij het oplossen van een geschil.

Bij het aanbrenge van beperkingen in het aanvoeren van nieuwe feiten, stellingen en bewijzen bestaat een reële kans op verhoogde selectiekosten, die mogelijk niet opwegen tegen de voordelen. De ontwikkelingen in het Duitse civiele recht op dit punt zijn hiervan een goed voorbeeld. Daar komt bij dat deze maatregel kan leiden tot nieuwe procedures. Het meest klemmende nadeel van de maatregel is echter dat het kan leiden tot een *front-loading* aan kosten. Partijen zullen geneigd zijn alle mogelijke stellingen, werven en bewijzen in eerste aanleg aan te voeren, waardoor de kosten in een eerdere fase aanzienlijk zullen toenemen. Concrete cijfers uit Engeland die betrekking hebben op de introductie van pre-action protocols bevestigen dat dit gevaar reëel is.

Partijen vragen om de punten te noemen die zij beoordeeld willen hebben, heeft alleen zin als er redenen zijn om daar precies in te zijn en om het appel te beperken. Het uitsluiten van bagatelzaken is een zinvolle maatregel volgens ons kosten/baten systeem. In zaken met een gemiddeld belang lijkt een verlostelsel een effectief systeem, voor zaken met een groot belang (de zwaarste strafrechtelijke sanctie, de grootste civielrechtelijke belangen en de administratieve zaken met een groot en direct effect op de belangen van een grote groep mensen) zou een presumptie van toelating tot appel kunnen gelden.

### *Veranderingen in prikkels om in hoger beroep te gaan*

Van de maatregel die ziet op de verhoging van griffierechten gaat een zelfselecterende werking uit als het om een forse prijsverhoging gaat. Kleine prijsverhogingen hebben

geen effect, omdat de griffierechten normaliter slechts een kleine kostenpost in het geheel zijn. Het verbeteren van de prikkels voor advocaten om de kosten te beheersen is een veelbelovende maatregel, vooral in zaken waarin meer onzekerheid bestaat over de uitkomst van het hoger beroep.

#### *Veranderingen in de inrichting van hoger beroep procedures*

Een *fast track* procedure voor zaken die snel en gemakkelijk afgedaan kunnen worden zou tot besparing van kosten kunnen leiden. De positieve effecten hiervan zullen echter aanzienlijk minder groot zijn als deze zaken door een selectie aan de poort in belangrijke mate weggefilterd zijn. Het feit dat een dergelijke *fast track* procedure noodzakelijk is, zou zelfs een teken kunnen zijn dat de selectiecriteria niet adequaat zijn.

Unusrechtspraak kan leiden tot een aanzienlijke kostenbesparing, met slechts een marginale vermindering van de voordelen. In dit verband kan het ook aantrekkelijk zijn te onderzoeken hoe een andere werkverdeling tussen rechters en overige juridische medewerkers tot kostenbesparingen kunnen leiden. De eerdere vaststelling dat hoger beroep de meeste voordelen genereert als het enerzijds gericht is op preventie en anderzijds op de correctie van gemakkelijk traceerbare fouten met grote invloed op de uitkomst biedt mogelijk een aanknopingspunt om tot een verschuiving van taken te komen.

*Case management* is een veelbelovende maatregel, maar het gevaar van *front-loading* van kosten is ook hier reëel. Het zo vroeg mogelijk op tafel krijgen van zoveel mogelijk informatie is bijvoorbeeld om die reden op zichzelf weinig aantrekkelijk. De kosten die gemoeid zijn met het procederen en overleggen van die informatie zou een belangrijke factor moeten zijn bij de afweging partijen tot iets dergelijks te verplichten.

Gespecialiseerde gerechtshoven hebben grote voordelen, bijvoorbeeld meer en betere rechtsvorming, lagere kosten en een betere zelf selectie door de betrokkenen. Het belangrijkste nadeel is *group think*: een beperkt aantal rechter en advocaten vormen het recht op een bepaald terrein. Dit nadeel kan gecompenseerd worden door een niet gespecialiseerde derde instantie. Een ander nadeel is de mogelijkheid van de ontwikkeling van verschillende lijnen in vergelijkbare kwesties door de afzonderlijke gespecialiseerde gerechten. Dit kan leiden tot onvoorspelbaarheid van de uitkomsten, maar ook tot een groter gevoel van onvrede over de uitkomst. Het bestaan en de omvang van dit probleem zou empirisch onderzocht kunnen worden. Het uitstellen van het schrijven van een vonnis kan tot kostenbesparingen leiden in eerste instantie, mits het aantal ingestelde hoger beroepen laag is.

De maatregelen die op basis van onze kosten/baten analyse niet aanbevelenswaardig zijn, zijn de volgende: gespecialiseerde advocaten, beperkingen in de bewijsvoering en beperking van appeltermijnen.

#### *Alternatieven voor hoger beroep*

De maatregelen gericht op het verder uitbouwen van alternatieven voor hoger beroep lijken op het eerste gezicht veelbelovend. Hoger beroep is een behoorlijk kostbaar mechanisme voor foutencorrectie en rechtsvorming, dit laatste door het grote aantal zaken dat behandeld moet worden zonder dat er precedentwerking vanuit gaat. De mogelijkheden om fouten in eerste aanleg te voorkomen zouden meer onderzocht kunnen worden. Hierbij kan gedacht worden aan meer interactie tussen rechter waarbij ze commentaar geven op elkaars conceptvonnissen of aan procedures die verrassingsbeslissingen moeten voorkomen.

## 5. Tot slot

Met behulp van het *framework* kan een objectieve en systematische inschatting gemaakt worden van de effecten van maatregelen tot herziening. Het *framework* is zo ingericht dat het in feite op elk rechtsstelsel en rechtsgebied toepasbaar is. Het is een theoretische inschatting, welke nauwelijks onderbouwd kan worden met empirisch materiaal. Empirisch onderzoek is dus noodzakelijk om de kosten en baten daadwerkelijk inzichtelijk te maken. Desondanks denken wij – gesteund door de internationale experts – dat de inschatting een beeld geeft van de kosten en baten van verschillende maatregelen. De uitkomsten van deze inschatting kunnen geïsoleerd bekeken worden, maar beter zou het zijn als ze in een breder kader geplaatst worden. Hoger beroep is immers slechts een schakel in een groter geheel.

Een belangrijk terrein voor nieuw onderzoek is ons inziens het bereiken van een optimale verdeling van middelen over de verschillende niveau's van rechtspleging: onderhandeling en andere vormen van interactie tussen de partijen, de eerste, tweede en derde aanleg. Huidige rechtssystemen kennen ook tussenliggende niveau's, zoals *summary judgments*, *settlement conferences* en *court annexed mediation*. Elke schakel in het geheel heeft een eigen kosten patroon voor partijen, eigen kansen op fouten in de besluitvorming en eigen gebreken in het bereiken van een oplossing in het geschil. De verdeling van middelen over al deze verschillende schakels verschilt enorm in de verschillende rechtsgebieden en rechtsstelsels, wat aangeeft dat er ruimte is voor optimalisatie. Als hypothese voor dit verdere onderzoek zou kunnen gelden dat de voordelen van hoger beroep het hoogste zijn, en de kosten het laagste, als hoger beroep andere functies vervult dan de eerste instantie, en in het bijzonder functies die de eerste instantie ondersteunen en versterken: foutencorrectie, rechtsvorming en het bevorderen van rechtsgelijkheid.