

# Devolutieve werking, incidenteel appel en het gezag van gewijsde in hoger beroep

Stand van zaken na HR 26 mei 2023, ECLI:NL:HR:2023:784 met stroomschema's

**WAT HEEFT UW  
ZAAK NODIG?**

**WYN  
STAEEL**  
ADVOCATEN

De Hoge Raad heeft op 26 mei 2023 een belangrijk arrest gewezen over de devolutieve werking van het hoger beroep en het gezag van gewijsde ([ECLI:NL:HR:2023:784](#)). Het arrest heeft gevolgen voor het procederen in hoger beroep, zowel voor de appellant als voor de geïntimeerde. Uit de uitspraak volgt (i) dat de appellant in bepaalde gevallen het gezag van gewijsde van beslissingen in eerste aanleg kan inroepen in hoger beroep; en (ii) wanneer de geïntimeerde belang heeft bij het instellen van incidenteel hoger beroep.

Hieronder volgt een samenvatting van het oordeel van de Hoge Raad. Daarna volgen stroomschema's op basis waarvan de appellant kan bepalen of zij een beroep kan doen op het gezag van gewijsde van beslissingen in eerste aanleg en de geïntimeerde of zij belang heeft bij het instellen van incidenteel hoger beroep.

Samenvatting van HR 26 mei 2023, ECLI:NL:HR:2023:784, rov. 3.1.3-3.1.5

1. De appelrechter dient ambtshalve de in eerste aanleg aangevoerde gronden en verweren te behandelen, voor zover die gronden of verweren weer relevant worden bij het slagen van een grief van de appellant. Het gaat daarbij om gronden en verweren die (i) in eerste aanleg zijn verworpen of onbehandeld gelaten; en (ii) in hoger beroep niet zijn prijsgegeven. Dit is de positieve zijde van de devolutieve werking.
2. De devolutieve werking wordt niet toegepast ten aanzien van in eerste aanleg verworpen gronden en verweren, wanneer de beslissing daarover van de rechter in eerste aanleg gezag van gewijsde heeft én de appellant een beroep doet op het gezag van gewijsde van die beslissing.
3. De verwerping van een grond of verweer in eerste aanleg heeft in hoger beroep alleen gezag van gewijsde, wanneer die verwerping (i) dragend is voor een oordeel in het dictum van de uitspraak in eerste aanleg; en (ii) tegen dat oordeel geen (incidenteel) appel is ingesteld.

## Cassatieteam



**Thijs van Zanten**  
Partner

t.vanzanten@wijnstael.nl  
+31 30 23 20 856



**Marlieke ten Brinke**  
Senior advocaat

m.tenbrinke@wijnstael.nl  
+31 30 23 20 818



**Lauret van den Reek**  
Advocaat

l.vandenreek@wijnstael.nl  
+31 30 23 20 851



**Eveline Neele**  
Advocaat

e.neele@wijnstael.nl  
+31 30 23 20 874



**Thijmen Hatt**  
Advocaat

t.hatt@wijnstael.nl  
+31 30 23 20 803

Meer weten over cassatie?

Ga naar onze website!

## Stroomschema geïntimeerde: wanneer incidenteel beroep?

Gaat een deel van de uitspraak in eerste aanleg in kracht van gewijsde zonder incidenteel appel? Met andere woorden: zijn er oordelen in het dictum die door appelland niet aan de orde zijn gesteld in het hoger beroep?

*Denk aan het geval waarin een schadevergoedingsvordering gedeeltelijk is toegewezen en appelland opkomt tegen het vonnis voor zover zijn vordering daarin is afgewezen. De gedeeltelijke toewijzing van de vordering gaat zonder incidenteel beroep dan in kracht van gewijsde. Of aan het geval dat er sprake is van meerdere vorderingen die al dan niet zijn toegewezen en appelland slechts een deel van die vorderingen in beroep aan de orde stelt.*

Ja

Nee

Wil je een wijziging van een oordeel in het dictum dat zonder incidenteel appel kracht van gewijsde krijgt?

Geen incidenteel appel

Nee

Ja

Zijn er nadelige beslissingen die gezag van gewijsde krijgen? Het gaat dan om beslissingen die dragend zijn voor het oordeel in het dictum dat zonder incidenteel appel in kracht van gewijsde gaat.

Incidenteel appel

*Bijvoorbeeld de beslissing dat sprake is van wanprestatie, die dragend is voor de gedeeltelijke toewijzing van een schadevergoedingsvordering, terwijl appelland in hoger beroep alleen de gedeeltelijke afwijzing van zijn schadevergoedingsvordering aan de orde stelt.*

Ja

Nee

Zijn de in de vorige stap geïdentificeerde nadelige beslissingen van belang bij de beoordeling van het hoger beroep of kunnen ze nadelig uitwerken in een ander geding?

Geen incidenteel appel

Ja

Nee

Incidenteel appel (als de beslissingen nadelig uit kunnen werken in een andere procedure kan worden overwogen principaal appel in te stellen (vgl. HR 13 mei 2022, [ECLI:NL:HR:2022:683](#))).

Geen incidenteel appel

## Stroomschema appelland: gezag van gewijsde in hoger beroep?

NB: beoordeel dit na het moment waarop geïntimeerde uiterlijk incidenteel appel kon instellen.

Is een deel van de uitspraak in eerste aanleg in kracht van gewijsde gegaan? Met andere woorden: zijn er oordelen in het dictum die door partijen niet aan de orde zijn gesteld in het hoger beroep?

*Denk aan het geval waarin een schadevergoedingsvordering gedeeltelijk is toegewezen en in hoger beroep (door appelland) alleen is opgekomen tegen het vonnis voor zover de vordering daarin is afgewezen. De gedeeltelijke toewijzing van de vordering is dan in kracht van gewijsde gegaan. Of aan het geval dat er sprake is van meerdere vorderingen die al dan niet zijn toegewezen en slechts een deel van die vorderingen in beroep aan de orde is gesteld.*

Ja

Zijn er gunstige beslissingen die gezag van gewijsde hebben gekregen? Het gaat dan om beslissingen die dragend zijn voor het oordeel in het dictum dat in kracht van gewijsde is gegaan.

*Bijvoorbeeld de beslissing dat sprake is van wanprestatie, die dragend is voor de gedeeltelijke toewijzing van een schadevergoedingsvordering van appelland, terwijl geïntimeerde tegen die toewijzing geen appel heeft ingesteld.*

Nee

Geen beroep op gezag van gewijsde

Ja

Zijn de in de vorige stap geïdentificeerde gunstige beslissingen van belang bij beoordeling van het hoger beroep?

Nee

Geen beroep op gezag van gewijsde

Ja

Beroep op gezag van gewijsde na memorie van antwoord in incidenteel appel<sup>1</sup>

Nee

Geen beroep op gezag van gewijsde

<sup>1</sup> Op welk moment in de appelprocedure doe je een beroep op het gezag van gewijsde van een relevante, gunstige beslissing?

Het ligt in de rede dat te doen na het moment waarop de geïntimeerde uiterlijk incidenteel appel kon instellen (dus na de memorie van antwoord). Een beslissing waarvan de appelland het gezag van gewijsde wil invoeren, krijgt dat gezag van gewijsde pas op het moment dat geen incidenteel appel wordt ingesteld. Daarmee is het gezag van gewijsde van de beslissing een nieuw feit, waarop – in uitzondering op de tweeconclusieregel – na de memoriewisseling een beroep kan worden gedaan.