

# Gezichtspunten- catalogi in de civiele rechtspraak

Gebruik van de gezichtspunten-catalogi kan ertoe leiden dat zeer relevante factoren buiten beeld blijven en dus niet meewegen in het oordeel van de rechter.



Jeroen Quist<sup>1</sup>

Sinds de jaren zestig van de vorige eeuw maakt de Hoge Raad in zijn – voornamelijk civielrechtelijke – rechtspraak gebruik van zogenoemde gezichtspunten-catalogi. Een gezichtspunten-catalogus is een lijst(je) waarin wordt aangegeven welke factoren voor de te beoordelen zaak van belang zijn of van belang kunnen zijn.<sup>2</sup> Alom bekende en nog steeds toegepaste voorbeelden (van het eerste uur) zijn de catalogi uit het Kelderluik-arrest<sup>3</sup> en het arrest-Saladin/HBU.<sup>4</sup> De zogenoemde Kelderluik-factoren vormen wellicht de bekendste gezichtspunten-catalogus uit de rechtspraak van de Hoge Raad. In het Kelderluik-arrest oordeelde de Hoge Raad dat de vraag of, kort gezegd, sprake is van onrechtmatige gevaarzetting met inachtneming van alle omstandigheden

van het geval moet worden beoordeeld. Daar voegde hij aan toe dat daarbij niet alleen moet worden gelet op 1) de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, maar ook op 2) de grootte van de kans dat daaruit ongevalen ontstaan, 3) de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben en 4) de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen.

In de praktijk zien we met regelmaat dat partijen en – in navolging daarvan – ook de rechter zich beperken tot de gezichtspunten die de Hoge Raad in het voor hun zaak relevante arrest heeft voorgeschoteld. Daardoor kunnen echter mogelijk zeer relevante factoren buiten beeld blijven waardoor zij niet betrokken (kunnen) worden in de oordeelsvorming van de rechter.

## De rechtspraak van de Hoge Raad

Een gezichtspunten-catalogus wordt in de rechtspraak van de Hoge Raad dikwijls voorafgegaan door de overweging dat het antwoord op een bepaalde (rechts)vraag afhankelijk is van alle

omstandigheden van het geval. Deze frase is een standaardformule van de Hoge Raad geworden.<sup>5</sup> Vanzelfsprekend kan de overweging dat acht moet worden geslagen op *alle* omstandigheden van het geval nooit letterlijk worden genomen. Het zal steeds gaan om de *relevante* omstandigheden van het geval, om een selectie van de feiten en omstandigheden die rechtens van belang zijn.<sup>6</sup>

De enkele verwijzing naar de omstandigheden van het geval geeft niet aan welke factoren van belang zijn of kunnen zijn. Helemaal nietszeggend is zo een verwijzing echter ook niet. De frase ‘alle omstandigheden van het geval’ geeft in elk geval aan dat er op voorhand geen feiten en omstandigheden van de beoordeling mogen worden uitgesloten. De omstandigheden van het geval bieden, zo schreef Nieuwenhuis, dus een rijke

1 Jeroen Quist is advocaat bij Olie & De Jonge Advocaten te Goes. De auteur promoveerde op 23 mei 2014 aan de Erasmus Universiteit Rotterdam op een proefschrift waarin de functies van gezichtspunten-catalogi centraal staan: J.P. Quist, *Gezichtspunten in het privaatrecht, in het bijzonder het arbeidsrecht* (diss. EUR), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.

2 Zie hierover ook Asser-Vranken, *Vervolg*, nr. 106.

3 HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136, m.nt. GJS.

4 HR 19 mei 1967, *NJ* 1967, 261, m.nt. GJS.

5 Aldus ook reeds J.M. Barendrecht, *Recht als model van rechtvaardigheid* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 1992, p. 9.

6 Vgl. P.T.J. Wolters, *Alle omstandigheden van het geval* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2013, p. 30.

bron waaruit argumenten kunnen worden geput.<sup>7</sup>

Door het formuleren van gezichtspunten kan de Hoge Raad<sup>8</sup> richting geven bij de zoektocht naar de relevante factoren in een bepaald soort zaken. Het scheppen van duidelijkheid ten aanzien van het antwoord op de vraag welke factoren van belang zijn of kunnen zijn, wordt dan ook niet voor niets als één van de functies van gezichtspuntencatalogi aangemerkt.<sup>9</sup> H. Drion, oud-vicepresident van de Hoge Raad, bracht in een interview in 1984 al naar voren dat het de Hoge Raad bij het formuleren van een gezichtspuntencatalogus te doen is om het verstrekken van duidelijkheid en dan vooral ten aanzien van die factoren waarvan de raadsheren verwachten dat die gemakkelijk over het hoofd worden gezien.<sup>10</sup>

Geen enkele door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspuntencatalogus heeft een limitatief karakter. Dat betekent dat de genoemde gezichtspunten steeds ook met andere relevante feiten en omstandigheden kunnen worden aangevuld. De vraag rijst wel of het formuleren van relevante factoren in een lijst(je) met gezichtspunten niet tot verstarring leidt, in die zin dat partijen zich uitsluitend of vooral concentreren op de door de Hoge Raad aangereikte factoren, terwijl andere mogelijk (zeer) relevante aspecten daardoor over het hoofd worden gezien.

Uit sommige uitspraken lijkt dit beeld inderdaad voort te vloeien en wordt eraan voorbijgegaan dat geen sprake is van een limitatieve opsom-

ming. Bij wijze van voorbeeld noem ik het vonnis van de Rechtbank Den Bosch van 25 april 2007.<sup>11</sup> In deze uitspraak waren de in het Kelderluik-arrest genoemde (en hiervóór opgesomde) gezichtspunten aan de orde. De rechtbank overwoog dat het in het leven roepen van een gevaarzettende situatie tot aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW kan leiden, indien voldaan is aan de criteria die de Hoge Raad in het Kelderluik-arrest heeft geformuleerd. Afgezien van het feit dat de Kelderluik-factoren geen criteria zijn waaraan wel of niet is voldaan, maar die een nadere inkleuring en afweging vergen, gaat de rechtbank er aan voorbij dat de toetsing niet tot de vier door de Hoge Raad genoemde gezichtspunten beperkt is. De rechtbank lijkt geen ruimte te laten voor eventuele andere relevante feiten en omstandigheden, terwijl dat uitdrukkelijk wel de bedoeling van de Hoge Raad is.

Wanneer we de lagere rechtspraak bekijken na het arrest-Van Hese/De Schelde<sup>12</sup> over de vraag of een beroep op verjaring van een zogenoemde asbestclaim naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, dan valt op dat de beoordeling in veruit de meeste gevallen beperkt blijft tot de zeven uitdrukkelijk door de Hoge Raad in dit arrest genoemde gezichtspunten.<sup>13</sup> De Hoge Raad overwoog in dit arrest dat, als gezichtspunten waarvan de rechter blijkt moet geven deze in zijn beoordeling te hebben betrokken, vallen te noemen:

- of het gaat om vergoeding van vermogensschade dan wel van nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, en – mede in verband daarmee – of de gevorderde schadevergoeding ten goede komt aan het slachtoffer

zelf, diens nabestaanden dan wel een derde;

- in hoeverre voor het slachtoffer respectievelijk zijn nabestaanden ter zake van de schade een aanspraak op een uitkering uit anderen hoofde bestaat;
- de mate waarin de gebeurtenis de aangesprokene kan worden verweten;
- in hoeverre de aangesprokene reeds vóór het verstrijken van de verjarings-termijn rekening heeft gehouden of had behoren te houden met de mogelijkheid dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn;
- of de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren;
- of de aansprakelijkheid nog door verzekering is gedekt; alsmede
- of na het aan het licht komen van de schade binnen redelijke termijn een aansprakelijkstelling heeft plaatsgevonden en een vordering tot schadevergoeding is ingesteld.

Uit bestudering van de lagere rechtspraak volgt dat in niet meer dan ongeveer 25 procent van de zaken ook aandacht is besteed aan andere dan deze door de Hoge Raad voorgeschotelde factoren. Daarbij valt tevens op dat het aantal verschillende ‘overige gezichtspunten’ zeer beperkt is.<sup>14</sup>

Dit kan wellicht worden verklaard doordat de gezichtspuntencatalogus uit het arrest-Van Hese/De Schelde *volledig* imperatief is. Dat betekent dat de rechter gehouden is om in de motivering van zijn beslissing op *alle* in het arrest genoemde gezichtspunten in te gaan. De Hoge Raad heeft deze ‘instructie’ aan de lagere rechter ook met zoveel woorden in zijn arrest opgenomen, zo bleek hiervoor. Dit imperatieve karakter lijkt ervoor te zorgen dat vaak sprake is van een beperkte toetsing; de gezichtspuntencatalogus uit Van Hese/De Schelde nodigt kennelijk niet uit tot het naar

7 J.H. Nieuwenhuis, ‘Hoi topoi. Het juiste gebruik van gemeenplaatsen in het recht’, in: E.H. Hondius e.a. (red.), *Quod licet* (Kleijn-bundel), Deventer: Kluwer 1992, p. 285.

8 Net als bij zogenoemde harde subregels en vuistregels, waarover Quist a.w. (noot 1), p. 29 e.v. Zie ook S.F. Sagel, *Het ontslag op staande voet* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013, p. 232 e.v.

9 Zie verder over de verschillende functies van gezichtspuntencatalogi Quist a.w. (noot 1), p. 91 e.v., alsmede p. 545 e.v.

10 J.F. Bruinsma & N.J.H. Huls, ‘De civiele kamer van de Hoge Raad’, *NJB* 1984–19, p. 569 e.v.

11 *NJF* 2007, 286. Zie in gelijke zin Rb. Den Bosch 8 april 2009, JA 2009/82.

12 HR 28 april 2000, *NJ* 2000, 430, m.nt. ARB en m.nt. Jansen en Loonstra onder *JOR* 2000, 163.

13 Zie voor een uitvoerige analyse van de gezichtspunten uit dit arrest en de invulling daarvan in de lagere rechtspraak Quist a.w. (noot 1), hoofdstuk 5.

14 Idem, p. 388 e.v.

voren brengen van aanvullende factoren.<sup>15</sup>

### Ontslag op staande voet

Een compleet ander beeld geeft de lagere rechtspraak bij ontslag op staande voet. In dit verband is vooral relevant het arrest-Schrijvers/Van Essen.<sup>16</sup> In deze uitspraak heeft de Hoge Raad een catalogus met gezichtspunten geformuleerd die van belang (kunnen) zijn bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet.

Ook deze catalogus is niet limitatief, terwijl slechts één van de door de Hoge Raad genoemde gezichtspunten verplicht is voorgeschreven.<sup>17</sup> De Hoge Raad overwoog namelijk dat bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een dringende reden de omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang, in aanmerking moeten worden genomen. Daarbij, zo vervolgde de Hoge Raad, behoren in de eerste plaats in de beschouwing te worden betrokken de aard en ernst van hetgeen de werkgever als dringende reden aanmerkt, en verder onder meer de aard van de dienstbetrekking, de duur daarvan en de wijze waarop de werknemer die dienstbetrekking heeft vervuld, alsmede de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals zijn leeftijd en de gevolgen die een ontslag op staande voet voor hem zou hebben.<sup>18</sup>

In de lagere ontslag op staande voet-rechtspraak wordt in bijna zeventig pro-

## ‘Geen enkele catalogus is limitatief’

cent van de gevallen ook ingegaan op andere dan door de Hoge Raad genoemde factoren.<sup>19</sup> In zeven op de tien zaken wordt in het oordeel van de rechter ook aandacht besteed aan gezichtspunten die niet in het arrest-Schrijvers/Van Essen zijn genoemd. Dat is één van de redenen dat de uitkomst van ontslag op staande voet-zaken in de regel niet eenvoudig te voorspellen is.<sup>20</sup> Er zijn zelfs verschillende zaken aan te wijzen die uitsluitend zijn beoordeeld en beslist op niet door de Hoge Raad genoemde factoren.<sup>21</sup>

Niet alleen is bij ontslag op staande voet het (relatieve) aantal zaken waarin overige gezichtspunten worden toegepast veel groter dan in zogeheten mesotheloomzaken, ook het aantal verschillende soorten aanvullende factoren is aanmerkelijk groter. In mijn onderzoek heb ik er tegen de dertig onderscheiden.<sup>22</sup> Ik noem als voorbeeld: door de werkgever gehanteerde (gedrags-)voorschriften, de verwijtbaarheid en psychische gesteldheid van de werknemer, procedurele aspecten enzovoort.<sup>23</sup>

### Tot slot

De lagere rechtspraak bij diverse door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspunten-catalogi laat een wat wisselend beeld zien ten aanzien van het antwoord op de vraag hoeveel ruimte er is voor de toepassing van overige, niet door de Hoge Raad genoemde, factoren. In elk geval blijkt uit de gezichtspunten-rechtspraak van de Hoge Raad duidelijk dat geen enkele catalogus limitatief is, zodat er altijd ruimte behoort te zijn om de gezichtspunten-catalogus met andere relevante factoren aan te vullen. Partijen kunnen wat dat aangaat dus creatief zijn; *partijen* en niet de rechter. Het ligt immers in de eerste plaats op de weg van de betrokken procespartijen om de voor hen relevante feiten en omstandigheden aan de rechter voor te houden, deze van een concrete invulling te voorzien en aan te geven waarom die factoren tot een bepaalde uitkomst van de procedure zouden moeten leiden. Gaat de rechter eigenhandig met niet door partijen gestelde en onderbouwde gezichtspunten aan de slag, dan ligt schending van diverse procesrechtelijke regels op de loer.<sup>24</sup>

Iets anders is dat het feit dat partijen de door hen ‘gewenste’ gezichtspunten naar voren brengen, nog weinig zegt over de wijze waarop de rechter invulling aan de diverse factoren moet geven en – vervolgens – hoe deze tegen elkaar moeten worden afgewogen en aan het uiteindelijke oordeel van de rechter moeten bijdragen. Het zal geen verbaazing wekken dat dit één van de belangrijkste kritiekpunten op het hanteren van gezichtspunten-catalogi is. Dat is echter een discussie van een heel andere orde.<sup>25</sup> <<

15 In de literatuur heeft vooral Smeehuijzen hier aandacht voor gevraagd. Zie J.L. Smeehuijzen, *Verjaring van het recht op vergoeding van persoonschade*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 62, alsmede J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring* (diss. VU Amsterdam), Deventer: Kluwer 2008, p. 257.

16 HR 12 februari 1999, JAR 1999/102.

17 Dat betreft het gezichtspunt dat betrekking heeft op de aard en ernst van hetgeen de werkgever als dringende reden aanmerkt. Zie daarover ook Sagel a.w. (noot 8), p. 272 en R.A.A. Duk, *De Hoge Raad en rechtsvinding in het arbeidsrecht* (diss. EUR), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 11.

18 Zie over de invulling van deze gezichtspunten in de lagere rechtspraak Quist a.w. (noot 1), p. 439–481.

19 Idem, p. 481–482.

20 Vgl. daarover ook C.J. Loonstra, ‘Snijden in het ontslagrecht’, *NJB* 2005–6, p. 295, A.R. Houweling, ‘Arbeidsrechtelijke aspecten en gevolgen van het strafrecht: wat moet de strafrechter weten over de consequenties van zijn oordeel voor het arbeidsrecht?’, *DD* 2011, afl. 4/33, p. 477, J. van Drongelen, S. Klingeman & A.D.M. van Rijs, *Het ontslagrecht in de praktijk*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2013, p. 105, L. Oostwouder, ‘Ontslag op staande voet, hoe zat het ook alweer?’, *Advocatenblad* mei 2013, p. 49, Duk a.w. (noot 17), p. 70, alsmede Van der Voet in haar noot onder HR 20 april 2012, JAR 2012/135.

21 Quist a.w. (noot 1), p. 482.

22 Deze overige gezichtspunten houden soms – in meer of mindere mate – verband met wél in het arrest-Schrijvers/Van Essen genoemde factoren.

23 Ten aanzien van deze en andere onderscheiden factoren is in kaart gebracht hoe daar in de lagere rechtspraak mee wordt omgegaan. Vgl. Quist a.w. (noot 1), p. 483–527.

24 Voor de procesrechtelijke aspecten van het hanteren van gezichtspunten-catalogi (waaronder het bewijsrecht, de aanvulling van feiten, feitelijke grondslag en rechtsgronden, de waarheids- en volledigheidsplicht van art. 21 Rv, de motiveringsplicht van de rechter en cassatietechnische aspecten), verwijs ik naar Quist a.w. (noot 1), hoofdstuk 4.

25 Idem, p. 101 e.v., alsmede – met voorstellen voor verbetering – p. 570 e.v.