



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**Toepassing artikel 81 RO door de civiele kamer van de Hoge Raad; een  
kwantitatief onderzoek tegen de achtergrond van het rapport  
Hammerstein**

Ponsioen, C.E.C.J.

**Citation**

Ponsioen, C. E. C. J. (2009). Toepassing artikel 81 RO door de civiele kamer van de Hoge Raad; een kwantitatief onderzoek tegen de achtergrond van het rapport Hammerstein. *Bw-Krant Jaarboek*, 25, 131-159. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/36931>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/36931>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

## 9 | Toepassing artikel 81 RO door de civiele kamer van de Hoge Raad; een kwantitatief onderzoek tegen de achtergrond van het rapport Hammerstein

C.E.C.J. Ponsioen ▪

### 1 INLEIDING

In februari 2008 verscheen het rapport ‘Versterking van de cassatierechtspraak’ van de commissie normstellende rol Hoge Raad.<sup>1</sup> In het rapport signaleert de commissie dat een substantieel deel van de in cassatie voorgelegde zaken uit oogpunt van een adequate taakvervulling van de Hoge Raad op het gebied van rechtsvorming en rechtsontwikkeling, eigenlijk niet de aandacht van de cassatierechter verdient,<sup>2</sup> en doet zij, conform haar onderzoeksoopdracht, voorstellen om het huidige stelsel te verbeteren. Het meest verstrekkende voorstel is de invoering van een selectiemechanisme waarmee voor cassatierechtspraak ongeschikte zaken ‘aan de poort’ kunnen worden tegengehouden door deze beroepen wegens gebrek aan belang in cassatie niet-ontvankelijk te verklaren. De daarvoor benodigde wetswijziging zou naar het idee van de commissie vorm kunnen krijgen door in de Wet RO een bepaling op te nemen van de strekking dat de Hoge Raad een cassatieberoep niet-ontvankelijk kan

---

▪ C.E.C.J. Ponsioen is gerechtsauditeur bij de Hoge Raad der Nederlanden. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

1 De commissie is ingesteld bij Besluit van 27 maart 2007 van de Directeur-Generaal Rechtspleging en Rechtshandhaving van het Ministerie van Justitie. Van de commissie maakten deel uit: A. Hammerstein (voorzitter), I.M. Abels, P.M.M. van der Grinten, J. de Hullu, L. Strikwerda, Th.J. van Laar en R. Kuiper. Zie voor een bespreking van het rapport (onder meer): E.J. Numann, ‘Vernietigen aan de poort. Een aanvullend voorstel bij het rapport van de Commissie-Hammerstein’, in: J.F. de Groot en H.M. Slaghekke (red.), *Frank en Vrij*, Thunnissen-bundel, IBR 2009, p. 3-8; P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, ‘Wat moet de Hoge Raad’, in: J.F. de Groot en H.M. Slaghekke (red.), *Frank en Vrij*, Thunnissen-bundel, IBR 2009, p. 9-29; de bijdragen van J. Demmink en P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, in: N.J.H. Huls (red.), *Versterking van de cassatierechtspraak door de Hoge Raad*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009, p. 1-4 resp. p. 25-29; J.B.M. Vranken, ‘Consequenties van een versterking van de rechtsvormende taak van de Hoge Raad: talrijk, divers en soms vergaand’, *NJB* 2009, p. 1082-1993; H.A. Groen, ‘Selectie aan de poort’, *Trema* 2008, p. 340-347, alsmede J.M. Barendrecht, ‘Rechtsvorming via hogere rechtspraak. Heeft de Commissie Hammerstein de oplossing?’, *NJB* 2008, p. 1332-1335. Het rapport is voorts onlangs besproken door mr. G.J.M. Corstens, president van de Hoge Raad, in zijn voordracht ‘Versterking van de cassatierechtspraak’ gehouden bij de Voorjaarsvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht op 5 juni 2009. De voordracht is te vinden via: <[www.rechtspraak.nl/Gerechten/HogeRaad/Actualiteiten/Versterking+van+de+cassatierechtspraak.htm](http://www.rechtspraak.nl/Gerechten/HogeRaad/Actualiteiten/Versterking+van+de+cassatierechtspraak.htm)>.

2 Vgl. (onder meer) p. 3, 24, 31 en 38 van het rapport.

verklaren wanneer de aangevoerde klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling en de klachten evenmin uit een oogpunt van rechtsbescherming tot cassatie moeten leiden.<sup>3</sup> Een open selectiecriterium dus. Hieraan kan zowel per sector (civiel, straf, fiscaal) als in de loop der tijd een verschillende invulling worden gegeven.<sup>4</sup> De commissie beoogt zo een geleidelijke ontwikkeling mogelijk te maken, waarin ervaring kan worden opgedaan met het selecteren aan de poort van zaken die voor cassatie van belang zijn en met het ontwikkelen van normen voor deze selectie.<sup>5</sup> Een geleidelijke hervorming verdient naar het oordeel van de commissie de voorkeur boven een ingrijpende schoksgewijze herziening.<sup>6</sup>

De aanbevelingen van de commissie zijn positief door de minister ontvangen.<sup>7</sup> Er is een wetsvoorstel in voorbereiding dat, vooralsnog, in een nieuw art. 80a RO voorziet in de mogelijkheid een cassatieberoep niet-ontvankelijk te verklaren indien cumulatief is voldaan aan de voorwaarden dat: (a) de aangevoerde klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling, en (b) de aangevoerde klachten vanuit het belang van de rechtsbescherming en het belang van de bewaking van de kwaliteit van de rechtspraak van onvoldoende gewicht moeten worden beoordeeld<sup>8</sup> voor een behandeling in cassatie.<sup>9</sup> Blijkens de concept-memorie van toelichting is een zaak van 'onvoldoende gewicht' indien fouten van de lagere rechter niet leiden tot significant nadeel van betrokkene en evenmin cruciale elementen van openbare orde betreffen.<sup>10</sup>

De mogelijkheid van verwerping met een verkorte motivering op de voet van art. 81 RO blijft bestaan voor die zaken die door de selectie zijn gekomen doch, bij nadere bestudering, niet tot cassatie kunnen leiden, alsmede voor die zaken die slechts gedeeltelijk op de voet van art. 81 RO kunnen worden afgedaan omdat daarin ook een of meer middelen aan de orde zijn die een inhoudelijke behandeling door de Hoge Raad rechtvaardigen.<sup>11</sup> Anticiperend op een toekomstige selectie aan de poort, beveelt de commissie de Hoge Raad en het parket aan het huidige art. 81 RO nog wat ruimer toe te passen en de buitengrenzen van het artikel op te zoeken.<sup>12</sup>

---

3 Vgl. p. 44 van het rapport.

4 Vgl. p. 41-42 van het rapport.

5 Vgl. p. 42 en 43 van het rapport.

6 Vgl. p. 43 van het rapport.

7 Vgl. *Kamerstukken II* 2007/08, 29 279, nr. 78, p. 16. Blijkens het verslag staat de minister positief tegenover alle aanbevelingen van de commissie en zal de minister met de gesuggerende wetsteksten zijn voordeel doen bij de voorbereiding van een wetsvoorstel.

8 De term 'geoordeeld' komt mij juister voor. Vgl. Numann 2009, p. 5, noot 11.

9 Het concept-wetsvoorstel is te vinden in: Huls 2009, p. 51-57 (Bijlage 1).

10 Huls 2009, p. 55. Het criterium 'significant nadeel' wordt ook gebruikt in het rapport.

11 Vgl. de concept-memorie van toelichting bij het concept-wetsvoorstel (Huls 2009, p. 54), alsmede p. 42 van het rapport.

12 Vgl. (onder meer) p. 1 en 46 van het rapport.

Tegen de achtergrond van het rapport en het in voorbereiding zijnde wetsvoorstel, wordt in deze bijdrage een overzicht gegeven van de toepassing van art. 81 RO aan de hand van een analyse van de uitspraken die in het eerste kwartaal 2008 door de civiele kamer van de Hoge Raad met een verkorte motivering zijn verworpen. Dit mede met het oog op de ontwikkeling van normen voor de (verwachte) toekomstige selectie aan de poort. Illustratief in dit verband is hetgeen de president van de Hoge Raad mr. G.J.M. Corstens hierover onlangs in een interview heeft opgemerkt:

‘Het mooiste zou natuurlijk zijn als we in staat zouden zijn om op het moment van inwerkingtreding van de nieuwe wet criteria naar buiten te brengen. Dat zullen we wel proberen, maar of dat lukt durf ik niet te zeggen. Ik denk dat we gewoon maar moeten beginnen en via trial en error proberen zover te komen dat advocaten zich daarop ook kunnen instellen.’<sup>13</sup>

Voordat de opzet en de bevindingen van het onderzoek worden besproken, volgt eerst een schets van de achtergrond en de strekking van art. 81 RO.

## 2 HISTORIE ART. 81 RO<sup>14</sup>

Artikel 81 RO is – oorspronkelijk als art. 101a RO – in ons rechtsstelsel geïntroduceerd bij wet van 16 juni 1988 en trad in werking op 1 juli 1988.<sup>15</sup> Het biedt de Hoge Raad de mogelijkheid een aangevoerde klacht met een verkorte motivering te verwerpen indien de betreffende klacht naar zijn oordeel niet tot cassatie kan leiden *en* niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling. Het gaat dus om twee cumulatieve voorwaarden.<sup>16</sup> De verkorte motivering bestaat dan in de enkele vermelding van dit oordeel. Indien alle in een zaak aangevoerde klachten dit lot treft, resulteert de afdoening in een zogenaamde ‘81’er’, inhoudende dat de Hoge Raad het gehele cassatieberoep verwerpt op grond van de standaardformule ‘dat de in het middel aangevoerde klachten niet tot cassatie kunnen leiden *en* zulks, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering behoeft nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling’.

---

13 C.M.Th. Lindo, ‘Tussen ideaal en nuchterheid. Interview met de nieuwe president van de Hoge Raad, mr. G.J.M. Corstens’, *NJB* 2009, p. 1076, l.k.

14 Zie hierover uitvoerig: J.E.H.M. Pinckaers, *Artikel 101a RO*, diss. Maastricht, Arnhem: Gouda Quint 1997, p. 1-35.

15 Wet van 16 juni 1988 tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie (verkorte uitspraak Hoge Raad), *Stb.* 1988, 286.

16 MvT, *Kamerstukken II* 1986/87, 19 953, nr. 3, p. 3 en MvA, 1987/88, nr. 5, p. 12.

Art. 81 RO is destijds mede op initiatief van de Hoge Raad totstandgekomen<sup>17</sup> en vormt het resultaat van gezamenlijk overleg tussen de Hoge Raad en de minister.<sup>18</sup> Met de invoering van het artikel werd beoogd het hoofd te bieden aan de stijgende werklast en de daardoor ontstane achterstanden in de behandeling van cassatieberoepen.<sup>19</sup> De mogelijkheid van een verkorte motivering werd vooral noodzakelijk geacht voor de verwerping van vergeefs voorgestelde motiveringsklachten, waarvan de bespreking een aanzienlijke hoeveelheid werk meebrengt die niet in verhouding staat tot het belang dat de klacht uit juridisch oogpunt heeft.<sup>20</sup> In de wetsgeschiedenis wordt gesproken van cassatieberoepen die in wezen beogen de kansen van het geding te doen keren door het oproepen van middelen die geheel zijn toegesneden op de omstandigheden van het concrete geval en de desbetreffende motivering in de in cassatie bestreden uitspraak.<sup>21</sup> In vergelijkbare zin sprak Ras destijds van ‘het probleem van de motiveringsklachten’, inhoudende dat de beoordeling van dergelijke klachten veelal een arbeidsintensieve bezigheid is – feitelijke beslissingen van de rechter moeten in het licht van het processuele debat worden nagelopen, waartoe het dossier moet worden doorgeploegd –, in welk verband zich de vraag voordeed hoe en in welke mate de Hoge Raad verantwoording moet afleggen van zijn bevindingen.<sup>22</sup> De minister en de Hoge Raad hebben op dit punt de gezamenlijke conclusie getrokken dat het dringend gewenst is het tijdrovende ontwerpen en vaststellen van een volledige motivering voor de afdoening van motiveringsklachten achterwege te kunnen laten onder vermelding van de gronden van art. 81 RO.<sup>23</sup>

De mogelijkheid van een verkorte motivering is niet beperkt tot de categorie van ongegronde motiveringsklachten. Naar aanleiding van commentaar van de Nederlandse orde van advocaten is door de minister benadrukt dat art. 81 RO (toen: art. 101a) alle gevallen van een falende klacht dekt, dus ook het gemis aan feitelijke grondslag, het ontbreken van belang, klachten die voor het eerst in cassatie vragen opwerpen die mede van feitelijke aard zijn en klachten die constante jurisprudentie miskennen.<sup>24</sup> De orde achtte afdoening op de voet van art. 81 RO niet juist in die gevallen waarin het voor de rechts-

---

17 Asser Procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen (2005), nr. 190.

18 MvT, *Kamerstukken II* 1986/87, 19 953, nr. 3, p. 3 alsmede MvA, 1987/88, nr. 5, p. 2 en 9. Vgl. D. Schaffmeister, ‘De rol van de Hoge Raad en de ontwikkeling van het cassatierecht in strafzaken’, in: Bloembergen e.a. (red.), *De plaats van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 101.

19 MvT, *Kamerstukken II* 1986/87, 19 953, nr. 3, p. 1 en MvA, 1987/88, nr. 5, p. 2, 5 en 12.

20 MvT, *Kamerstukken II* 1986/87, 19 953, nr. 3, p. 3.

21 MvT, *Kamerstukken II* 1986/87, 19 953, nr. 3, p. 2 en MvA, 1987/88, nr. 5, p. 2.

22 H.E. Ras, ‘Aspecten van het werklastprobleem in de civiele sector van de Hoge Raad’, in: Heemskerk (red.), *Een goede procesorde*, Opstellen aangeboden aan Mr. W.L. Haardt, Deventer: Kluwer 1983, p. 187, onder 9.

23 MvT, *Kamerstukken II* 1986/78, 19 953, nr. 3, p. 3 en MvA, 1987/88, nr. 5, p. 2, 5-6 en 8.

24 MvA, *Kamerstukken II* 1987/88, 19 953, nr. 5, p. 10, alsmede, voor wat betreft het afstuiten op constante jurisprudentie, p. 11.

vorming van belang is te weten dat de Hoge Raad het bestreden oordeel niet vatbaar acht voor toetsing in cassatie, de klacht weliswaar feitelijke grondslag mist maar een voor de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling van belang zijnde vraag aan de orde stelt, of de bestreden motivering alleen in stand kan blijven door haar 'aan te kleden' met een verduidelijking, aanvulling of interpretatie van de gegeven motivering.<sup>25</sup> In reactie op deze kritiek bevestigde de minister slechts dat art. 81 RO inderdaad toelaat dat de drie genoemde gevallen op verkorte wijze worden afgedaan; van strijd met de wettelijke taak van de cassatierechter was naar zijn oordeel geen sprake.<sup>26</sup> De minister deelde evenmin de opvatting dat een verkorte motivering op de voet van art. 81 RO in wezen neerkomt op non-motivering.<sup>27</sup> Inmiddels kan uit de rechtspraak van het EHRM worden afgeleid dat afdoening op de voet van art. 81 RO niet in strijd komt met de eisen van art. 6 EVRM.<sup>28</sup>

Naast de procedurevoorziening als vervat in art. 81 RO heeft de wetgever eind jaren '80 ook verschillende maatregelen van organisatorische aard getroffen om de werklust van de Hoge Raad beheersbaar te maken,<sup>29</sup> waaronder de invoering van de mogelijkheid voor de Hoge Raad om een enkelvoudige rolrechter te laten optreden en om zaken te laten beslissen in een beperkte samenstelling van drie raadsheren,<sup>30</sup> de verhoging van het maximum aantal advocaten-generaal,<sup>31</sup> en de mogelijkheid van het aanstellen van raadsheren en advocaten-generaal in buitengewone dienst.<sup>32</sup> Verder is in die periode de personele bezetting van het wetenschappelijk bureau en de griffies uitgebreid en werd een aanvang gemaakt met de invoering van automatiseringsapparatuur.<sup>33</sup>

---

25 P.A. Wackie Eijsten en J.R. Glasz, 'Voorstel van Wet Verkorte Uitspraak Hoge Raad', *Advocatenblad* 1986, p. 389, l.k. onder 8. Zie in dit verband ook T. Hartlief en R.P.J.L. Tjittes, 'Het functioneren van art. 101A Wet RO in civiele zaken', *Advocatenblad* 1989, p. 615, l.k., die wijzen op adviseringsproblemen voor de cassatieadvocatuur als uit de motivering niet duidelijk wordt waarom de aangevoerde middelen niet tot cassatie kunnen leiden.

26 MvA, *Kamerstukken II* 1987/88, 19 953, nr. 5, p. 10. Vgl. voor bespreking van de reactie van de minister: Hartlief en Tjittes 1989, p. 614, l.k., en p. 615-616.

27 Vgl. voor de kritiek van de orde: Wackie Eijsten en Glasz 1986, p. 387-388, onder 3, en voor het standpunt van de minister: MvA, *Kamerstukken II* 1987/88, 19 953, nr. 5, p. 3, 7 en 8.

28 EHRM 4 juli 2000, NJ 2001, 401, m.nt. Knigge. Vgl. uitvoerig over de vraag hoe art. 81 RO (art. 101a RO) zich verhoudt tot internationale motiveringseisen: Pinckaers 1997, p. 37-56.

29 MvA, *Kamerstukken II* 1987/88, 19 953, nr. 5, p. 3-6 en p. 9-10 en nr. 7, p. 2. Zie hierover uitvoerig Ch.M.J.A. Moons, 'De Hoge Raad in de toekomst', *Trema* 1987, p. 186-193.

30 Wet van 21 mei 1986, *Stb.* 1986, 285, in werking getreden met ingang van 1 september 1986. Met deze wet werd ook het in de praktijk ontwikkelde systeem van pro forma pleidooien in burgerlijke zaken geformaliseerd. Vgl. MvA, *Kamerstukken II* 1987/88, 19 953, nr. 5, p. 4.

31 Het maximale aantal advocaten-generaal bij de Hoge Raad is diverse malen verhoogd, laatstelijk naar tweeëntwintig bij Wet van 31 oktober 2002, *Stb.* 2002, 540.

32 Wet van 23 december 1987, *Stb.* 1987, 645.

33 MvA, *Kamerstukken II* 1987/88, 19 953, nr. 5, p. 3-6, alsmede Moons 1987, p. 187-188.

De keuze voor een procedurele voorziening als art. 81 RO is door de minister herhaaldelijk verdedigd op grond van het argument dat daarmee veel ingrijpender maatregelen, zoals de invoering van een verlofstelsel, (voorlopig) achterwege konden blijven.<sup>34</sup> Hierbij werd door de minister destijds evenwel al aangetekend dat er, afhankelijk van de ontwikkelingen op langere termijn met betrekking tot het verloop van het aantal zaken, een ogenblik kan komen dat deze maatregelen opnieuw in overweging moeten worden genomen.<sup>35</sup> Dat ogenblik is met het verschijnen van het rapport Hammerstein, 20 jaar na de invoering van art. 81 RO, aangebroken. Het door de commissie voorgestelde selectiemechanisme kan worden gezien als een nieuwe stap richting de invoering van een verlofstelsel.<sup>36</sup>

### 3 TOEPASSING ART. 81 RO IN KWANTITATIEF OPZICHT; ENKELE CIJFERS

Het aantal uitspraken dat de civiele kamer van de Hoge Raad per jaar wijst, beweegt zich vanaf 1989 binnen een bandbreedte van ruwweg 450 tot 500,<sup>37</sup> met enkele uitschieters naar zowel boven als beneden.<sup>38</sup> Het percentage dat hiervan met toepassing van art. 81 RO wordt afgedaan, schommelde in de eerste 9 jaar na de inwerkingtreding van art. 81 RO rond de 15%.<sup>39</sup> Vanaf 1999 is het percentage – met 21,7% in 1999 en 27,4% in 2000 – vrij abrupt opgeklommen en ligt het in de jaren 2001 tot en met 2007 gemiddeld rond de 34%.<sup>40</sup> In 2008 is sprake van een enorme stijging; 48% van het totaal aantal uitspraken werd in dat jaar op de voet van art. 81 RO verworpen. Dit laatste zou te maken kunnen hebben met het verschijnen van het rapport Hammerstein, waarin raad en parket immers wordt aanbevolen art. 81 RO nog wat ruimer toe te passen en de buitengrenzen van het artikel op te zoeken.

34 MvT, *Kamerstukken II* 1986/87, 19 953, nr. 3, p. 4 en MvA, 1987/88, nr. 5, p. 6 en 11, alsmede Moons 1987, p. 188. Vgl. hierover: Schaffmeister 1988, p. 102.

35 MvA, *Kamerstukken II*, 1987/88, 19 953, nr. 5, p. 6 en nr. 7, p. 2.

36 Vgl. p. 47 van het rapport.

37 Gegevens ontleend aan de Jaarverslagen van de Hoge Raad. In het Jaarverslag 2007-2008 staat op p. 46: 'De civiele kamer van de Hoge Raad doet (inclusief een gering aantal zaken waarin het cassatieberoep wordt ingetrokken) jaarlijks zo'n 500 tot 550 zaken af. Ondanks een flinke toename van het aantal uitspraken in 2008 (van gemiddeld 463 uitspraken in de jaren 2005 t/m 2007 naar 530 uitspraken in 2008), is de voorraad door het civiele parket en de civiele kamer te behandelen zaken in de afgelopen jaren fors toegenomen (van 575 zaken in 2005 tot 740 zaken in 2008). Er komen jaarlijks meer zaken binnen dan afgedaan kunnen worden'.

38 In de jaren 1990, 1995, 1996, 1997 en 1998 kwam het totaal aantal uitspraken uit op respectievelijk 425, 431, 391, 431 en 397 en in 1993 en 2008 op 534 respectievelijk 530.

39 1998: 17,9%, 1997: 13%, 1996: 13%, 1995: 7,4 %, 1994: 16,6%, 1993: 16,1%, 1992: 14,8%, 1991: 18,7%, 1990: 16,2%.

40 2007: 36%, 2006: 37%, 2005: 34%, 2004: 32%, 2003: 33%, 2002: 36%, 2001: 31%.

Het percentage 'afdoening art. 81 RO' illustreert mijns inziens dat van het artikel niet de preventieve werking uitgaat die er destijds van werd verwacht<sup>41</sup> en dus een navenante beperkte werkbesparing oplevert, aangezien de procedure voorafgaand aan de totstandkoming van de, verkort gemotiveerde, uitspraak met de invoering van het artikel niet werd gewijzigd.<sup>42</sup> De werkbesparing zit, ook 20 jaar na dato, louter nog in het niet behoeven te ontwerpen en vaststellen van een volledige motivering door de Hoge Raad.<sup>43</sup> Dit is merkwaardig. Het zou voor de hand hebben gelegen dat het afdoeningspercentage '81 RO' na een aanvankelijke stijging geleidelijk aan weer zou zijn gedaald; na 20 jaar toepassing moet, zeker waar het parket in deze periode op de oude voet is blijven concluderen,<sup>44</sup> toch op een gegeven moment voor de cassatiebalie duidelijk zijn geworden in welke gevallen de Hoge Raad een zaak op de voet van art. 81 RO afdoet en in die gevallen cassatieberoep ontraden? Ook de constante van het percentage valt op. Indien op een gegeven moment inzicht bestaat in de wijze waarop art. 81 RO wordt toegepast, kan ik mij voorstellen dat het percentage zaken dat met een verkorte motivering wordt afgedaan, na verloop van tijd meer fluctuaties gaat vertonen, bijvoorbeeld doordat een nieuwe lijn in de rechtspraak nog niet door iedere cassatieadvocaat wordt onderkend.

Mede in het licht van genoemde cijfers zal in het hiernavolgende worden ingegaan op het beeld dat het eerste kwartaal 2008 te zien geeft voor wat betreft de wijze van toepassing van art. 81 RO door de civiele kamer; in welke gevallen wordt een zaak verkort gemotiveerd verworpen en wat voor argumenten liggen daaraan (blijkens de conclusie kennelijk) ten grondslag?

#### 4 TOEPASSING ART. 81 RO IN KWALITATIEF OPZICHT; VRAAGSTELLING, OPZET EN UITGANGSPUNTEN ONDERZOEK

##### 4.1 Vraagstelling

Insteek van het onderzoek is geweest een beeld te krijgen van de gevallen waarin art. 81 RO door de civiele kamer van de Hoge Raad wordt toegepast. Indien het in concept voorgestelde art. 80a RO tot wet wordt verheven, zal van de mogelijkheid een cassatieberoep op de in het artikel opgenomen gronden niet-ontvankelijk te verklaren, slechts vruchtbaar gebruik kunnen worden gemaakt indien toch tenminste de cassatieberoepen die momenteel op de voet

---

41 Zie Hartlief en Tjittes 1989, p. 615, r.k., alsmede middenkolom, waar wordt opgemerkt dat art. 81 RO (art. 101a RO) zijn schaduw vooruit kan werpen in de fase van het cassatieadvies.

42 MvT, *Kamerstukken II* 1986/87, 19 953, nr. 3, p. 4 en MvA, 1987/88, nr. 5, p. 8 en 12 en nr. 7, p. 2.

43 MvA, *Kamerstukken II* 1987/88, 19 953, nr. 5, p. 8.

44 Blijkens de praktijk werd van verkort concluderen uiteindelijk toch afgezien.



van art. 81 RO worden verworpen, relatief eenvoudig kunnen worden ‘herkend’ en zonder grondige bestudering van het dossier kunnen worden tegengehouden bij de poort. De aan het onderzoek ten grondslag liggende vraagstelling is derhalve of het bij de voor selectie in aanmerking komende zaken inderdaad om ‘standaardgevallen’ gaat, die eenvoudig zijn te herkennen en waarin zonder veel dossierstudie de niet-ontvankelijkheid zal kunnen worden uitgesproken.

#### 4.2 Opzet onderzoek

Bij gebreke van inzicht in de gedachtegang van de Hoge Raad – hetgeen inherent is aan toepassing van art. 81 RO – heb ik de argumentatie van de conclusies van het parket geanalyseerd door aan de hand van vooraf geformuleerde ‘afdoeningsgronden’ na te gaan welke van deze gronden daarin worden gebezigd voor de afdoening van de klachten.<sup>45</sup> Het onderzoek naar de gehanteerde afdoeningsgronden is beperkt van opzet en betreft de (conclusies vóór de) uitspraken die de civiele kamer in het eerste kwartaal van 2008 op de voet van art. 81 RO heeft verworpen. De conclusies zijn geanalyseerd aan de hand van de volgende afdoeningsgronden (‘categorieën’), welke gronden deels ook zijn terug te vinden in de wetsgeschiedenis bij art. 81 RO (zie hiervoor onder 2):

- A) Klacht te laat in cassatie naar voren gebracht (eerst in ST of pas bij repliek/dupliek);
- B) Klacht voldoet niet aan de eisen (art. 407 lid 2 / art. 426a lid 2 Rv);
- C) Klacht mist belang (art. 3:303 BW);
- D) Klacht is geen wettelijke grond voor cassatie (art. 79 RO);
- E) Klacht is niet ontvankelijk (bijv. i.v.m. art. 130 lid 2 Rv, art. 399 Rv of art. 80 lid 1 RO);
- F) Klacht mist feitelijke grondslag, berust op feitelijk novum of vereist een nader onderzoek van feitelijke aard waarvoor in cassatie geen plaats is (art. 419 lid 2 Rv);
- G) Klacht bestrijdt een feitelijke beslissing althans een beslissing die als verweven met waarderingen van feitelijke aard niet in cassatie op juistheid kan worden beoordeeld (art. 419 lid 3 Rv);
- H) Rechtsklacht stuit af op gevestigde jurisprudentie althans is evident ongegrond of getuigt van een evident onjuiste rechtsopvatting;
- I) Rechtsklacht is ongegrond of gaat uit van een onjuiste rechtsopvatting;
- J) Motiveringsklacht is ongegrond;
- K) Klacht gericht tegen motivering van een zuiver rechtsoordeel, en
- L) Overige.

---

<sup>45</sup> Overwegingen in het kader van de beoordeling van de ontvankelijkheid in cassatie heb ik niet meegenomen in het onderzoek.

Bij categorie J ben ik uitgegaan van de door de Hoge Raad geformuleerde categorieën van motiveringsgebreken, te weten de onbegrijpelijke motivering, het verzuim essentiële stellingen van partijen te behandelen en kennelijke vergissingen bij de vaststelling van de feiten.<sup>46</sup> Onder de categorie ‘onbegrijpelijke motivering’ heb ik mede verstaan de ‘ontoereikende motivering’, inhoudende dat de rechter onvoldoende omstandigheden heeft vastgesteld om de toepasselijkheid of niet-toepasselijkheid van de juiste rechtsregel te rechtvaardigen.<sup>47</sup>

Tussen de gehanteerde afdoeningsgronden zitten geen waterdichte schotten. Onderbrenging van de in de conclusie opgenomen argumentatie in één van de categorieën is immers deels een kwestie van appreciatie. Dit deed zich bijvoorbeeld voor bij rechtsklachten die, na een overwegend feitelijke analyse, ongegrond worden verklaard; waar is gekozen voor onderbrenging in categorie I,<sup>48</sup> kan soms evengoed onderbrenging in categorie H of F worden verdedigd. En zo kan een vergeefs voorgestelde klacht over een verboden aanvulling van de feitelijke gronden zowel in categorie F als in categorie I worden ondergebracht; bij de uitvoering van het onderzoek is gekozen voor het eerste.

#### 4.3 Uitgangspunten onderzoek

Veelal wordt in de conclusies niet slechts één argument gebezigd voor de afdoening van een klacht. In het onderzoek is de gelaagdheid van de afdoening in beginsel meegenomen. Dit betekent dat als een klacht om meerdere redenen niet tot cassatie kan leiden, deze afzonderlijke redenen zoveel mogelijk in de resultaten zijn verwerkt. Een redenering van de strekking ‘dat het bestreden oordeel als verweven met waarderingen van feitelijke aard beperkt vatbaar is voor toetsing in cassatie en ook overigens in het licht van de aangevoerde stellingen zeer wel valt te begrijpen’, levert in het onderzoek dus twee ‘treffers’ op, te weten in categorie G en J. Ook twee treffers – te weten in categorie J en B – scoort bijvoorbeeld een overweging inhoudende ‘dat de bestreden overweging niet onbegrijpelijk is, nog daargelaten dat het middel geen verwijzing bevat naar de vindplaatsen in de gedingstukken’. Verder komt nogal eens voor dat een klacht, die belang of feitelijke grondslag mist, toch volledigheidshalve inhoudelijk wordt behandeld; dat levert naast categorie C respectievelijk categorie F dus meerdere treffers op.

---

46 Vgl. Asser Procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen (2005), nr. 120 met rechtspraakgegevens.

47 Ontleend aan Asser Procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen (2005), nr. 265.

48 Zie onder 5.2 onder ‘ongegronde rechtsklachten’ voor de afbakening tussen categorieën H en I.

Soms lag een argument wel in de overwegingen van de concluderend A-G besloten, maar werd dit niet met zoveel woorden genoemd. Ik heb ervoor gekozen dit argument dan zelf te benoemen en te verwerken in het onderzoek. Dit deed zich voornamelijk voor bij categorie F; de afdoening behelsde dan bijvoorbeeld de overweging dat de feitelijke veronderstelling die aan de klacht ten grondslag ligt geen steun vindt in de bestreden uitspraak, zonder daaraan de conclusie te verbinden dat de klacht feitelijke grondslag mist.

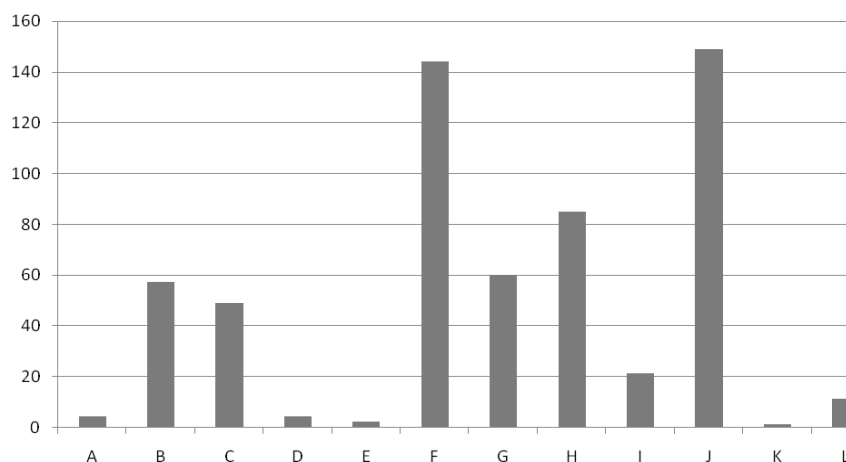
Categorie B heb ik enkel aangevinkt indien de A-G zelf een oordeel uitspreekt over de kwaliteit van de klacht. Indien de conclusie wel een verwijzing naar art. 407/426a lid 2 Rv bevat maar de kwaliteit van de klacht verder in het midden laat ('nog daargelaten de vraag of de klacht aan de daaraan te stellen eisen voldoet'), is ervoor gekozen categorie B niet aan te vinken. Wel levert een treffer in deze categorie op een overweging van de strekking dat het middel niet uiteenzet waarom de bestreden overweging onvoldoende begrijpelijk (gemotiveerd) zou zijn of dat niet duidelijk is tegen welke overweging de klacht is gericht; het niet voldoen aan de eisen van art. 407/426a lid 2 Rv wordt dan weliswaar niet expliciet genoemd, maar dit argument ligt voldoende in de afdoening besloten. Hetzelfde geldt indien in de conclusie staat vermeld dat het middel geen verwijzing naar bedoelde stellingen in de gedingstukken bevat.

Tenslotte zijn 'voortbouwende klachten' niet in het onderzoek verwerkt voor zover de afdoening niet meer behelst dan dat deze klachten het lot van hun voorgangers delen ofwel afstuiten op hetgeen reeds is overwogen ten aanzien van de voorafgaande klachten.

## 5 BEVINDINGEN

### 5.1 De data in beeld; een diagram en twee tabellen

De verzamelde gegevens zijn verwerkt in de als Bijlage 1 opgenomen tabel, waarin per zaak staat vermeld welke afdoeningsgronden in de conclusie voorkomen. Tevens staat per afdoeningsgrond vermeld het aantal keren dat dit argument in de conclusie voorkomt; de totalen zijn bovenaan opgenomen. De als Bijlage 2 opgenomen tabel bevat een verantwoording van de bevindingen; bij elke zaak staat aangegeven in welke overweging het betreffende argument is aangetroffen. Op basis van de in de eerste tabel vermelde cijfers, kon het volgende diagram worden gemaakt:



## 5.2 Bespreking van de data

### *Kwaliteit van de klachten (categorie B)*

Het aantal treffers in categorie B is relatief niet zo heel erg groot. Niettemin voldoen in 30 van de in totaal 58 onderzochte zaken een of meer klachten duidelijk niet aan de eisen, ofwel omdat een verwijzing naar de vindplaatsen in de gedingstukken ontbreekt, ofwel omdat met zoveel woorden in de conclusie wordt overwogen dat niet duidelijk is waar nu precies over wordt geklaagd, waartegen de klacht zich richt of waarom een oordeel onbegrijpelijk of onjuist zou zijn.<sup>49</sup> Hierbij dient te worden bedacht dat, gelijk hiervoor aan de orde kwam, een treffer in categorie B alleen is opgenomen, indien het niet voldoen aan de eisen voldoende duidelijk uit de conclusie valt af te leiden; overwegingen die een vingerwijzing naar art. 407/426a lid 2 Rv bevatten maar de kwaliteit van de klacht in het midden laten, zijn niet in de resultaten verwerkt.

In categorie L ('overige') heb ik opgenomen de afdoeningen die ik niet goed in de andere categorieën kon onderbrengen. Het gaat dan voornamelijk om overwegingen waarin stellingen van feitelijke aard worden besproken die zich slecht laten vertalen naar een deugdelijke cassatieklacht. Zo bijvoorbeeld in R07/074<sup>50</sup> waarin wordt opgekomen tegen de wijze waarop het hof de waarde van de aandelen van de onderneming van de man bepaalt in het kader van de vermogensrechtelijke afwikkeling van het ontbonden huwelijk van partijen. De klacht dat het hof bij de waardebepaling van de aandelen ten onrechte de opbrengst van de verkoop van delen van de onderneming zes

49 Zie C06/314, LJN: BC4492 (conclusie onder 4.10, 4.13, 4.27, 4.28 en 4.35); R07/060, LJN: BC3299 (conclusie onder 2.17); C06/190, LJN: BB8655 (conclusie onder 2.3 en 2.4), en C06/248, LJN: BC0374 (conclusie onder 5.4, 5.6, 5.21-5.22, 5.35 en 7.47).

50 LJN: BC2250 (conclusie onder 2.6).

jaar na de peildatum, in verband met het tijdsverloop buiten beschouwing heeft gelaten, acht de concluderend A-G ongegrond nu de opvatting van het hof op zichzelf 'juist' is. Ik vraag mij af wat voor soort opvatting hier in cassatie wordt bestreden. Het komt mij voor dat opvattingen in het kader van de waardering van vermogensbestanddelen zich bevinden in een schemerzone tussen feitelijke beslissingen en rechtsbeslissingen, zonder dat gesproken kan worden van een gemengde beslissing; niet doet zich immers voor dat aan een bepaalde feitelijke constellatie een juridisch oordeel wordt verbonden. De wijze van bestrijding en afdoening van dergelijke beslissingen is wat duister. Slechts een enkele keer wordt in de conclusie overwogen dat een klacht geen wettelijke grond voor cassatie oplevert (categorie D).<sup>51</sup> Gelet op de categorie 'overige' vermoed ik dat categorie D eigenlijk wel wat meer treffers zou kunnen hebben. Het parket is niet heel formalistisch in de wijze van afdoening, getuige ook de enkele treffer in categorie K (klachten gericht tegen motivering van een zuiver rechtsoordeel). Veelal wordt toch nog een inhoudelijke overweging gewijd aan een stelling/klacht die dat uit cassatietechnisch oogpunt niet verdient.

*Gemis aan feitelijke grondslag (categorie F)*

Opvallend is het aantal treffers in categorie F. Het aantal feitelijke grondslag missende klachten is aanzienlijk. In 49 zaken worden een of meer klachten op die grond afgedaan, waaronder begrepen de klachten die berusten op feitelijke nova of een nader onderzoek van feitelijke aard vergen waarvoor in cassatie geen plaats is. Veruit het grootste deel van de treffers in categorie F wordt gevormd door de klachten die berusten op een onjuiste lezing van de bestreden uitspraak.

In categorie F zijn ook opgenomen procesrechtelijke klachten die, gestoken in het kleed van een rechtsklacht, een beoordeling van feitelijke aard vergen, zoals klachten over het treden buiten de grenzen van de rechtsstrijd,<sup>52</sup> een verboden aanvulling van de feiten en/of van de feitelijke gronden<sup>53</sup> en over verrassingsbeslissingen.<sup>54</sup> Waar deze klachten berusten op een feitelijke veronderstelling – bijvoorbeeld dat het partijdebat niet mede omvatte het punt waarop de bestreden beslissing betrekking heeft of dat de uitspraak berust op een (feitelijke) grond die niet aan de eis of het verweer ten grondslag is gelegd – die geen steun vindt in de stukken van het geding, kunnen zij bij gemis aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden. Hetzelfde geldt voor motiveringsklachten ter zake het passeren van essentiële stellingen, voor zover

---

51 Zie R07/060, LJN: BC3299 (conclusie onder 2.10); C06/296, LJN: BC2249 (conclusie onder 18), en R07/046, LJN: BC7905 (conclusie onder 2.3 en 2.5).

52 Zie C06/305, LJN: BC5423 (conclusie onder 3.8) en C06/132, LJN: BC1871 (conclusie onder 13).

53 Zie C06/280, LJN: BC1245 (conclusie onder 2.14); C06/266, LJN: BC1850 (conclusie onder 12 en 17), en C06/132, LJN: BC1871 (conclusie onder 19).

54 Zie R07/038, LJN: BC8036 (conclusie onder 3.1-3.3).

de betreffende stellingen, anders dan het middel doet voorkomen, wél door de rechter in de beoordeling zijn betrokken.

*Het feitelijke karakter van de bestreden beslissingen (categorie G)*

Het aantal treffers in categorie G illustreert het feitelijke karakter van de in cassatie bestreden beslissingen; in 37 zaken wordt in de conclusie van het parket één of meer keren het argument gebezigd dat de betreffende klacht een oordeel bestrijdt dat als verwerven met waarderingen van feitelijke aard niet danwel slechts beperkt vatbaar is voor toetsing in cassatie. Bij dergelijke feitelijke oordelen gaat het bijvoorbeeld om: waardering bewijsmateriaal (w.o. uitleg/beoordeling deskundigenrapportages);<sup>55</sup> uitleg gedingstukken;<sup>56</sup> de vraag of een partij al dan niet aan zijn stelplicht heeft voldaan;<sup>57</sup> vrij procesbeleid rechter;<sup>58</sup> waardering proceshouding partijen;<sup>59</sup> uitleg/beoordeling totstandkoming rechtsverhouding;<sup>60</sup> toepassing waarderingsmethoden;<sup>61</sup> belangenafweging;<sup>62</sup> en gemengde beslissingen i.e. invulling van open normen.<sup>63</sup> Vanwege de verwevenheid met waarderingen van feitelijke aard, komt aan de feitenrechter bij deze oordelen veelal een ruime tot aanzienlijke beoordelingsmarge toe; hoe groter deze marge, des te kleiner de ruimte voor toetsing in cassatie.

Het feitelijke karakter van de bestreden beslissingen houdt (deels) verband met het soort zaak waarin de beslissingen voorkomen. Zo hebben tien van

---

55 Zie C07/006, LJN: BC2802 (conclusie onder 2.8); C06/314, LJN: BC4492 (conclusie onder 4.22); C06/291, LJN: BC1249 (conclusie onder 4); R07/076, LJN: BC0258 (conclusie onder 14); C06/283, LJN: BB9249 (conclusie onder 15 en 17); C06/265, LJN: BB8106 (conclusie onder 9, 19 en 25), en C06/255, LJN: BC0389 (conclusie onder 4.4).

56 Zie 07/13229, LJN: BC3930 (conclusie onder 5); C06/290, LJN: BC1843 (conclusie onder 3.9); C06/314, LJN: BC4492 (conclusie onder 4.6 en 4.13); C06/281, LJN: BC2792, JAR 2008, 77 (conclusie onder 4.8); C06/283, LJN: BB9249, JAR 2008, 74 (conclusie onder 6); C06/266, LJN: BC1850 (conclusie onder 14); R07/020, LJN: BC1256 (conclusie onder 2.6), en C06/265, LJN: BB8106 (conclusie onder 12 en 23).

57 Zie R06/078, LJN: BC4496 (conclusie onder 4.8).

58 Zie C06/314, LJN: BC4492 (conclusie onder 4.6), en C06/258, LJN: BC5382 (conclusie onder 2.9).

59 Zie R07/084, LJN: BC0386 (conclusie onder 3.6).

60 Zie C06/313, LJN: BC2247 (conclusie onder 2.20); C06/274, LJN: BC1240 (conclusie onder 24 en 34), en C06/190, LJN: BB8655 (conclusie onder 2.3).

61 Zie R07/074, LJN: BC2250 (conclusie onder 2.4 en 2.5, waardebepaling aandelen in het kader van verdeling ontbonden huwelijksgoederengemeenschap) en C07/053, LJN: BB4775 (conclusie onder 20, keuze waarderingsmethode in geval van onteigening).

62 Zie C06/315, LJN: BC1251 (conclusie onder 17, belangenafweging in het kader van de aan het slot van art. 6:265 lid 1 BW geformuleerde uitzondering).

63 Zie R07/046, LJN: BC7905 (conclusie onder 2.3, goede trouw-maatstaf ex art. 288 F.); C06/309, LJN: BC6698, JAR 2008, 111 (conclusie onder 2.11, dringende reden voor ontslag op staande voet); C06/305, LJN: BC5423 (conclusie onder 3.3, zorgplicht waterschap), en C07/13322, LJN: BC3845, BJ 2008, 19 (conclusie onder 2.11, Wet Bopz; doet stoornis geestvermogens betrokkene dermate ernstig gevaar veroorzaken dat vrijheidsbeneming gerechtvaardigd is?).

de onderzochte zaken betrekking op de totstandkoming/uitleg/beëindiging van een overeenkomst.<sup>64</sup> Verder valt te wijzen op de zaken betreffende schuldsanering (8),<sup>65</sup> echtscheiding/alimentatie (9),<sup>66</sup> en faillissementsaanvragen (2).<sup>67</sup> Niettemin leveren de meeste zaken niet bij voorbaat een indicatie op voor het 'feitelijk gehalte' van een zaak. Dit geldt voor de zaken die verband houden met schadevergoeding uit (voornamelijk) wanprestatie of onrechtmatige daad (12),<sup>68</sup> voor arbeidszaken (3),<sup>69</sup> huurzaken (2),<sup>70</sup> (overige) familie-rechtzaken (2),<sup>71</sup> en voor de enkele zaak betreffende de Wet Bopz, erfrecht, faillissementspauliana, onteigening, een opheffings-kort geding, een enquête-procedure, werkgeversaansprakelijkheid, IPR, verzoek tot vaststelling van het Nederlanderschap, en regres.<sup>72</sup>

#### *Ongegronde motiveringsklachten (categorie J)*

Naast het aantal klachten dat feitelijke grondslag mist, is ook het aantal ongegronde motiveringsklachten aanzienlijk. Veruit het grootste deel van de motiveringsklachten richt zicht tegen de begrijpelijkheid van de bestreden overweging. Dit zijn vaak tijdrovende klachten; voor de beoordeling van de toereikendheid van een motivering is veelal een grondige bestudering van het dossier vereist.<sup>73</sup> Met betrekking tot deze klachten valt op dat nogal eens door de steller van het middel wordt miskend dat de toets in cassatie is of de overweging

64 C06/313, LJN: BC2247; C06/291, LJN: BC1249; C06/271, LJN: BC2769; C06/299, LJN: BC2791; C06/274, LJN: BC1240; C06/266, LJN: BC1850; C06/190, LJN: BB8655; C06/265, LJN: BB8106; C06/248, LJN: BC0374, en C06/241, LJN: BB7037.

65 R07/046, LJN: BC7905; R07/038, LJN: BC8036; R07/016, LJN: BC3391; R07/143, LJN: BC5604; 07/11704, LJN: BC6631; R07/064, LJN: BC2203; R07/113, LJN: BC2161, en R07/003, LJN: BC2159.

66 R07/074, LJN: BC2250; R07/060, LJN: BC3299; R07/076, LJN: BC0258; R07/027, LJN: BC3841; R07/125, LJN: BC3211; R07/084, LJN: BC0386; R07/051, LJN: BB8622; R07/037, LJN: BC1262, en R07/020, LJN: BC1256.

67 07/13229, LJN: BC3930 en 07/11300, LJN: BC1264.

68 C07/006, LJN: BC2802; C06/290, LJN: BC1843; C06/284, LJN: BC4970; C06/314, LJN: BC4492; C06/337, LJN: BC4061; C06/305, LJN: BC5423; C06/258, LJN: BC5382; C06/267, LJN: BC3314; C06/279, LJN: BC1244; C06/255, LJN: BC0389; C06/251, LJN: BB7649, en C06/238, LJN: BB9668. N.B. Om dubbel telling te voorkomen zijn vijf zaken in deze opsomming niet meegenomen omdat zij al vermeld staan bij de zaken die zien op totstandkoming/uitleg/beëindiging van een overeenkomst (zie noot 64).

69 C06/309, LJN: BC6698, JAR 2008, 111; C06/281, LJN: BC2792, JAR 2008, 77, en C06/283, LJN: BB9249, JAR 2008, 74.

70 C06/315, LJN: BC1251 en C07/003, LJN: BC3294.

71 R07/071, LJN: BC2252 (gerechtelijke vaststelling vaderschap) en R06/078, LJN: BC4496 (erkenning).

72 Respectievelijk: C07/13322, LJN: BC3845, BJ 2008, 19; C06/132, LJN: BC1871; C06/280, LJN: BC1245; C07/053, LJN: BB4775; C06/285, LJN: BC1248; R07/065, LJN: BC2725, JOR 2008, 123, m.nt. mr. P.D. Olden; C06/320, LJN: BC3379; C06/296, LJN: BC2249; R07/056, LJN: BC7919, en C06/243, LJN: BC3278, JAR 2008, 58.

73 Zie (uitvoerige) analyse van stellingen/partijdebat/uitleg gedingstukken/argumentatie hof in: R06/078, LJN: BC4496 (conclusie onder 4.8 t/m 4.8.2); C06/290, LJN: BC1843

‘niet onbegrijpelijk’ is. De begrijpelijkheid van een overweging behoeft dus niet positief te worden vastgesteld. Indien bijvoorbeeld een andere uitleg van de rechtsverhouding tussen partijen ook mogelijk zou zijn geweest of zelfs meer voor de hand ligt, is dat op zich niet een grond voor vernietiging van de bestreden beslissing. Een motiveringsklacht treft pas doel indien hetgeen het middel aanvoert zich tegen de bestreden uitleg verzet. Zo bijvoorbeeld in C06/313, waarin het hof aan hetgeen tussen partijen is besproken en aan de tussen partijen gewisselde correspondentie bepaalde gevolgtrekkingen verbindt. In de conclusie wordt opgemerkt dat voor de onbegrijpelijkheid niet volstaat dat de door het onderdeel ingeroepen stukken ook andere en niet minder plausibele gevolgtrekkingen dan die van het hof toelaten.<sup>74</sup> Hetzelfde geldt bijvoorbeeld bij bewijswaardering: dat een andere waardering mogelijk is, brengt niet mee dat de gegeven waardering onbegrijpelijk is.<sup>75</sup> Voorts is de rechter niet gehouden op alle afzonderlijke stellingen/argumenten van een partij in te gaan om de motivering toereikend te doen zijn.<sup>76</sup>

Tenslotte wordt hier en daar miskend dat ten aanzien van het oordeel in kwestie slechts beperkte<sup>77</sup> of geen<sup>78</sup> motiveringseisen gelden, danwel worden aan het bestreden oordeel motiveringseisen gesteld die geen steun vinden in het recht. Zie voor een voorbeeld van dit laatste C06/255, waarin in de conclusie wordt opgemerkt dat de klachten uitgaan van motiveringseisen die niet kunnen worden gesteld aan oordelen die berusten op de uitleg en waardering van gegevens van feitelijke aard; zij vragen in de vorm van motiveringsklachten in wezen een hernieuwde beoordeling van de stellingen van eiseres en van het bewijsmateriaal, welke beoordeling de taak van de cassatierechter te buiten gaat.<sup>79</sup>

---

(conclusie onder 3.8 t/m 3.15); C06/309, LJN: BC6698 (conclusie onder 2.2 t/m 2.5); C06/271, LJN: BC2769 (conclusie onder 2.3-2.5); R07/076, LJN: BC0258 (conclusie onder 15 t/m 21); C07/053, LJN: BB4775 (conclusie onder 21 t/m 23); C06/274, LJN: BC1240 (conclusie onder 22-24, 26, 34-35); R07/084, LJN: BC3278 (conclusie onder 3.8 t/m 3.11); C06/243, LJN: BC3278, JAR 2008, 58 (conclusie onder 2.20); C06/190, LJN: BB8655 (conclusie onder 2.3); R07/020, LJN: BC1256 (conclusie onder 2.7 t/m 2.10); C06/255, LJN: BC0389 (conclusie onder 4.5.1 t/m 4.5.5), en C06/248, LJN: BC0374 (conclusie onder 5.26/5.30).

<sup>74</sup> LJN: BC2247 (conclusie onder 2.20). En bijv. C06/265, LJN: BB8106 (conclusie onder 23).

<sup>75</sup> Zie C06/291, LJN: BC1249 (conclusie onder 8).

<sup>76</sup> Zie C07/053, LJN: BB4775 (conclusie onder 42, waarin wordt opgemerkt dat een ‘motivering van de motivering’ gewoonlijk niet mag worden verlangd) en R07/003, LJN: BC2159 (conclusie onder 3.8).

<sup>77</sup> Zie C07/053, LJN: BB4775 (conclusie onder 46, volgens vaste rechtspraak beperkte motiveringsplicht bij kostenveroordeling in een onteigeningsgeding), en C07/13322, LJN: BC3845, BJ 2008, 19 (conclusie onder 2.6-2.8, summier motivering – bestaande in het enkel verwijzen naar de stukken van het geding – is in overeenstemming met HR 16 mei 1997, NJ 1998, 221, m.nt. JdB).

<sup>78</sup> Zie R07/084, LJN: BC0386 (conclusie onder 3.7, ingangsdatum gewijzigde alimentatiebijdrage kan zonder nadere motivering op de datum van de beschikking worden gesteld).

<sup>79</sup> C06/255, LJN: BC0389 (conclusie onder 4.9). Vgl. voorts bijv. C07/053, LJN: BB4775 (conclusie onder 25 en 31, schadebegroting bij onteigening; klacht stelt voor wat betreft de keuze



*Ongegronde rechtsklachten (categorie H en I)*

Bij de opzet van het onderzoek was voor wat betreft de ongegronde rechtsklachten oorspronkelijk slechts categorie H opgenomen, te weten de rechtsklachten die afstuiten op vaste jurisprudentie of getuigen van een evident onjuiste rechtsopvatting. Later is daar categorie I aan toegevoegd omdat sommige ongegronde rechtsklachten zich niet in categorie H laten onderbrengen.

Wat categorie H betreft valt op dat veel klachten in de ‘bewijssfeer’ worden opgeworpen, zoals klachten over de bewijslastverdeling,<sup>80</sup> omvang stelplicht,<sup>81</sup> over het ten onrechte niet gelasten van een deskundigenbericht of een descende,<sup>82</sup> of klachten tegen bewijsoordelen.<sup>83</sup> Veel van deze klachten hebben gemeen dat zij vaak de volgens vaste rechtspraak bij de bestreden beslissing aan de rechter toekomende vrijheid miskennen (bijv. bij bewijswaardering), of eraan voorbijzien dat terzake aan de rechter een discretionaire bevoegdheid toekomt, zoals bij het gelasten van een deskundigenbericht of een descende. Hetzelfde geldt ten aanzien van toepassing van de sanctie van art. 22 Rv in geval een partij weigert bepaalde gegevens te overleggen.<sup>84</sup> Zie voorts C07/003,<sup>85</sup> waarin wordt miskend dat de rechter niet is gebonden aan de regels van bewijsrecht bij beoordeling van de vraag of verhuurder het dringend eigen gebruik als bedoeld in art. 7:296 lid 1 sub b BW aannemelijk heeft gemaakt, en dat de rechter een grote vrijheid is gegeven met betrekking tot zijn oordeel omtrent het voldoende vaststaan van de feiten.

In het verlengde liggen de klachten die de rechter verwijten iets te hebben nagelaten waartoe hij (ambtshalve) gehouden zou zijn, welke verplichting evenwel (evident) geen steun vindt in het recht. Zo bijvoorbeeld de klacht dat de rechter amtsshalve dient te onderkennen waarom een partij afziet van verdere bewijsslevering en onder omstandigheden amtsshalve nader getuigen-

---

van de waarderingsmethode eisen aan omvang van de rechterlijke motiveringsplicht die geen steun vinden in het recht).

80 Zie C06/280, LJN: BC1245 (conclusie onder 2.12); R07/076, LJN: BC0258 (conclusie onder 7-10), en C06/265, LJN: BB8106 (conclusie onder 11).

81 Zie C06/284, LJN: BC4970 (conclusie onder 2.4, omvang stelplicht bij beroep op rechtsverwerking).

82 Zie C06/279, LJN: BC1244 (conclusie onder 5.4 sub a en 5.36).

83 Zie R07/016, LJN: BC3391 (conclusie onder 10, klacht miskent vrijheid rechter om bij vorming van het hem gevraagde oordeel het gewicht te bepalen dat aan voorgelegd bewijsmateriaal en verstrekte inlichtingen toekomt); C07/006, LJN: BC2802 (conclusie onder 2.3-2.5 en 2.15, klacht betoogt vergeefs dat aan vernietigd strafvonnis bewijskracht in de zin van argumentatieve waarde toekomt en dat hof niet in zijn bewijsoordeel zou mogen betrekken dat de gehoorde getuigen hun verklaringen hebben ontleend aan mededelingen van eiser); C06/291, LJN: BC1249 (conclusie onder 11 en 13, klacht betoogt vergeefs dat de rechter geen gewicht zou mogen toekennen aan zijn indrukken omtrent de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen), en C06/265, LJN: BB8106 (conclusie onder 26, klacht gaat uit van onjuiste opvatting omtrent dwingende bewijskracht notariële akte).

84 R07/060, LJN: BC3299, NJ 2008, 123 (conclusie onder 2.9).

85 C07/003, LJN: BC3294 (conclusie onder 3.6).

verhoor moet bevelen,<sup>86</sup> de klacht die impliceert dat de rechter ambtshalve dient na te gaan of de bepaling van art. 85 Rv is nageleefd,<sup>87</sup> of er alternatieven zijn alvorens de tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling te kunnen uitspreken,<sup>88</sup> en verder bijvoorbeeld de klacht dat de rechter gehouden is nader onderzoek te doen naar de juistheid van een partijstandpunt in geval het aangevoerde als onbetrouwbaar terzijde moet worden gesteld,<sup>89</sup> naar de mogelijkheid van toelating tot de schuldsaneringsregeling bij de beoordeling van een verzoek tot faillietverklaring,<sup>90</sup> of naar een, wel genoemd maar niet nader toegelicht, betalingsvoorstel bij de beoordeling van een faillissementsaanvraag.<sup>91</sup>

In categorie H zijn voorts opgenomen de klachten die, kort gezegd, een 'open deur intrappen'.<sup>92</sup> Hiertoe behoort bijvoorbeeld de klacht die berust op de onjuiste opvatting dat bij de beoordeling van een verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling van belang is dat de (voormalig) echtgenote van de schuldenaar wel tot de schuldsaneringsregeling is toegelaten (stuit af op HR 4 juni 2004, NJ 2004, 638, m.nt. PvS),<sup>93</sup> dat overeenstemming over het huurobject en over de prijs, meebrengt dat er een bindende huurovereenkomst tot stand is gekomen (volgens vaste jurisprudentie is ook van belang of partijen de bedoeling tot uitdrukking hebben gebracht zich te willen verbinden),<sup>94</sup> dat een overeenkomst geacht moet worden tot stand te zijn gekomen indien in een nieuw concept aan gemaakte bezwaren tegemoet wordt gekomen,<sup>95</sup> en dat in een privaatrechtelijk kader aan belangen van publiekrechtelijke aard geen gewicht toekomt (stuit af op HR 9 januari 1998, NJ 1998, 393, m.nt. ARB).<sup>96</sup> En verder bijvoorbeeld de klacht waarmee wordt miskend dat voor het antwoord op de vraag of sprake is van een bindende eindbeslissing niet beslissend is of het desbetreffende oordeel in het dictum is opgenomen,<sup>97</sup> dat voor bescherming van gerechtvaardigd vertrouwen ex art. 3:35 BW niet de eis van benadeling van de fidens wordt gesteld,<sup>98</sup> voor ontbinding geen toerekenbaarheid van de tekortkoming is vereist,<sup>99</sup> de toestand van hebben opgehouden

---

86 C06/265, LJN: BB8106 (conclusie onder 18-19 en 21).

87 C06/266, LJN: BC1850 (conclusie onder 9).

88 R07/113, LJN: BC2161 (conclusie onder 16).

89 R07/076, LJN: BC0258 (conclusie onder 26).

90 07/11300, LJN: BC1264 (conclusie onder 5-6, 9-10).

91 07/13229, LJN: BC3930 (conclusie onder 7).

92 Vgl. rapport Hammerstein, p. 25, waar wordt gesproken van rechtsklachten die naar de bekende weg vragen.

93 R07/064, LJN: BC2203 (conclusie onder 3.5-3.6)

94 C06/291, LJN: BC1249 (conclusie onder 5-6).

95 C06/313, LJN: BC2247 (conclusie onder 2.20; genoemde opvatting kan in haar algemeenheid niet worden aanvaard).

96 C06/315, LJN: BC1251 (conclusie onder 16).

97 R07/020, LJN: BC1256 (conclusie onder 2.2).

98 C06/243, LJN: BC3278, JAR 2008, 58 (conclusie onder 2.17).

99 C06/315 (conclusie onder 8).

te betalen al kan worden aangenomen als er tenminste één opeisbare schuld niet wordt betaald en er nog andere, al dan niet opeisbare schulden bestaan,<sup>100</sup> en dat ook hennepkweek in een niet als woning verhuurd object strijdig met de verplichtingen uit de huurovereenkomst kan zijn.<sup>101</sup>

In de zaken die in het eerste kwartaal van 2008 op de voet van art. 81 RO zijn afgedaan, komen echter ook rechtsklachten voor waarvan zich de ongegrondheid niet meteen aandient (categorie I). Het gaat dan bijvoorbeeld om rechtsklachten die in cassatie een beoordeling van feitelijke aard vergen, zoals klachten over het ten onrechte passeren van een bewijsaanbod,<sup>102</sup> over het ten onrechte stellen van nadere eisen aan de stelplicht,<sup>103</sup> en over de beoordeling van de vordering in het licht van de feitelijke grondslag.<sup>104</sup> In categorie I zijn voorts opgenomen de klachten die vergeefs een gemengde beslissing – dat wil zeggen de toepassing van open normen – op juistheid bestrijden. Een voorbeeld biedt C06/309, waarin het hof, aldus de conclusie, geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met zijn oordeel dat de gebleken omstandigheden een dringende reden voor ontslag op staande voet opleveren,<sup>105</sup> en C06/305, waarin het hof geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het moment waarop ‘de tulpenbollen ten onder zijn gegaan’ te nemen als het moment waarop de vergoedbare schade als bedoeld in art. 6:96 BW is ingetreden.<sup>106</sup> Zie voorts R07/143, waarin het hof op grond van de gebleken omstandigheden met juistheid ‘vrees voor benadeling’ in de zin van art. 288 lid 1 sub b F. (oud) heeft kunnen aannemen,<sup>107</sup> en C06/243, waarin aan de orde is de vraag of het hof, met zijn oordeel dat bewuste roekeloosheid in de zin van art. 83c Ziekenfondswet op grond van het procesverbaal van de Arbeidsinspectie pleitbaar is, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.<sup>108</sup> En bijvoorbeeld C06/241, waarin vergeefs wordt bestreden de beslissing van het hof dat de rechtsverhouding tussen partijen moet worden aangemerkt als een beheersrelatie in plaats van als een huurovereenkomst.<sup>109</sup> Gelijk hiervoor bij de bespreking van de klachten in categorie H aan de orde kwam, geldt ook op het punt van de gemengde beslissingen

---

100 07/11300 (conclusie onder 15/16).

101 C06/315 (conclusie onder 6).

102 Zie R07/074, LJN: BC2250 (conclusie onder 2.10); C06/313, LJN: BC2247 (conclusie onder 2.9); C06/305, LJN: BC5423 (conclusie onder 3.14); C06/258, LJN: BC5382 (conclusie onder 2.5-2.7); C06/243, LJN: BC3278, JAR 2008, 58 (conclusie onder 2.14); C06/190, LJN: BB8655 (conclusie onder 2.6-2.9), en C06/248, LJN: BC0374 (conclusie onder 5.9-5.10 en 5.34-5.35 sub c).

103 Zie C06/320, LJN: BC3379 (onder 4.8-4.9; klacht vergt analyse van de door eiseres ingenomen stellingen, die, na analyse, onhelder en tegenstrijdig blijken).

104 C06/271, LJN: BC2769 (conclusie onder 2.3 en 2.6).

105 LJN: BC6698, JAR 2008, 111 (conclusie onder 2.11).

106 LJN: BC5423 (conclusie onder 3.23).

107 LJN: BC5604 (conclusie onder 3.16.1-3.17).

108 LJN: BC3278, JAR 2008, 58 (conclusie onder 2.5).

109 LJN: BB7037 (conclusie onder 12-16).

dat nogal eens de aan de feitenrechter toekomende (ruime) beoordelingsvrijheid wordt miskend.

Incidenteel worden echter rechtsvragen opgeworpen die niet een (overwegend) feitelijke beoordeling vergen en die evenmin afstuiten op vaste rechtspraak of evident ongegrond zijn. Zo bijvoorbeeld R07/020, waarin aan de orde is de vraag of art. 226 lid 1 Rv (schorsing procedure van rechtswege ingeval van overlijden of verlies hoedanigheid procureur) zich leent voor overeenkomstige toepassing in een verzoekschriftprocedure; de concluderend A-G meent *in het onderhavige geval* van niet.<sup>110</sup> Gelet op de onduidelijkheid in de literatuur (waarvan in de conclusie melding wordt gemaakt), ligt het voor de hand dat de Hoge Raad op dit punt iets had overwogen. Zie voorts C07/053, waarin aan de orde is de wijze van waardering van grond in geval van onteigening.<sup>111</sup> De omstandigheid dat de rechtbank ten aanzien van twee verschillende gedeelten van het perceel verschillende maatstaven heeft aangelegd, is, aldus de concluderend A-G, in overeenstemming met het uitgangspunt dat de onteigende recht heeft op vergoeding van de volle waarde van het onteigende. Het antwoord op de opgeworpen rechtsvraag ligt weliswaar in genoemd uitgangspunt besloten, maar niet kan worden gezegd dat het antwoord ‘voor het oprapen ligt’.

In het bijzonder wijs ik in dit verband op C06/315<sup>112</sup> (ontbinding huur-overeenkomst loads) en R07/065<sup>113</sup> (enquêteprocedure). In de zaak over de ontbinding van de huurovereenkomst wordt in cassatie geklaagd over de afweging van belangen aan de hand waarvan het hof oordeelt dat er geen grond is voor toepassing van de aan het slot van art. 6:265 lid 1 BW geformuleerde uitzondering (bijzondere aard of geringe ernst van de tekortkoming). In de conclusie wordt eraan herinnerd dat de rechtsleer over dit onderwerp (t.w. de wijze waarop die belangenafweging moet worden uitgevoerd) van verdeeldheid blijkt geeft. Voorts wordt in de conclusie gewezen op recente rechtspraak van de Hoge Raad waarin de door sommige gezaghebbende schrijvers verdedigde ‘volle’ afweging van alle betrokken belangen niet wordt onderschreven, in die zin dat uitgangspunt is dat tekortkoming ontbinding rechtvaardigt, tenzij zich naar het oordeel van de rechter een uitzonderingsgrond voordoet. Evenwel wordt ook gewezen op een oude uitspraak van de Hoge Raad uit 1984<sup>114</sup> waarin voor wat betreft de ontbinding van de huur van woonruimte is aangenomen dat bij de beoordeling van de gerechtvaardigheid van die ontbinding het gewicht van de tekortkoming moet worden afgezet tegen het woonbelang van de huurder, hetgeen duidt op een – vrij vertaald – meer integrale belangenafweging. Het hof kiest in de voorliggende zaak voor

---

110 LJN: BC1256 (conclusie onder 2.14-2.17).

111 LJN: BB4775 (conclusie onder 37-40).

112 LJN: BC1251 (conclusie onder 12-14).

113 LJN: BC2725, *JOR* 2008, 123, m.nt. P.D. Olden, (conclusie onder 3.21-3.22).

114 HR 30 november 1984, *NJ* 1985, 232.

de ruimere, en dus voor de huurder gunstigere methode van belangenafweging, zodat de klacht dat het hof een te beperkte wegingsmaatstaf heeft aangelegd naar het oordeel van de concluderend A-G ondeugdelijk is. Waar de zaak met toepassing van art. 81 RO door de Hoge Raad is verworpen, is voor de rechtspraak geen antwoord gegeven op de vraag of de 'volle' afweging van alle betrokken belangen – anders dan recente, niet op huur betrekking hebbende rechtspraak – nog steeds geldt in geval van de ontbinding van huur van woonruimte alsmede, naar analogie, in geval van ontbinding van huur van bedrijfsruimte.

In de enquêteprocedure wordt in cassatie onder meer opgekomen tegen de aansporing van de Ondernemingskamer (OK) aan de door haar voor de duur van het geding benoemde bestuurder en commissaris om zich te (doen) informeren omtrent de, kort gezegd, in het kader van de vereffening van het vermogen van de vennootschap (Begemann) verrichte (rechts)handelingen danwel genomen besluiten en deze in rechte aan te tasten. Geklaagd wordt dat de opdracht 'zich te (doen) informeren' in strijd is met het wettelijk systeem, omdat deze overeenkomt met de taak van de onderzoekers in het kader van het toegewezen enquêteverzoek. In de conclusie wordt opgemerkt dat de klacht een interessante kwestie aan de orde stelt, in welk verband de concluderend A-G overweegt dat het zijns inziens inderdaad onjuist is wanneer een bij onmiddellijke voorziening door de OK benoemde bestuurder gaat proberen na enig door hem verricht onderzoekswerk transacties aan te tasten waarnaar de door de OK aangestelde onderzoeker nu juist onderzoek dient te verrichten. Echter, waar de klacht naar het oordeel van de A-G berust op een onjuiste lezing van de bestreden beschikking, behoeft zij bij gemis aan feitelijke grondslag verder geen inhoudelijke bespreking (de afdoening van deze klacht is derhalve verwerkt in categorie F). Ik wijs op de kritische noot van Van Olden, die in zijn JOR-annotatie<sup>115</sup> opmerkt dat op zich begrijpelijk is dat de klacht feitelijke grondslag mist, doch dat de OK datgene wat de A-G voor onjuist houdt bij uitstek op het oog heeft gehad. Aan het slot van zijn annotatie merkt Van Olden op:

'Dat deze kwestie op de voet van art. 81 RO is afgedaan, vind ik jammer. De Hoge Raad lijkt eerste fase beschikkingen met een feitelijk en wat minder principieel karakter nogal eens af te doen met art. 81 RO (vgl. Backers & Zoon en CallActive), maar waar echt duidelijkheid gewenst is, verschaft de Hoge Raad die ook wel (vgl. ABN AMRO, Versatel (I-III), DSM, ATR Leasing). Kennelijk schaarde de Hoge Raad de onderhavige zaak in het eerste rijtje'.

Het voert wat ver om op basis van de in categorie I opgenomen uitspraken algemene conclusies te trekken. Ik beperk mij daarom tot een voorlopige indruk, te weten dat rechtsklachten ook wel eens op de voet van artikel 81

---

115 Zie noot 113.

RO worden verworpen, waar op basis van de conclusie van de A-G een inhoudelijke motivering te verwachten viel. Mogelijke redenen kunnen zijn dat de vraag in kwestie van een te licht principieel belang wordt bevonden (R07/065?), beantwoording een dogmatische keuze vergt waarover de Hoge Raad zich nog niet wenst uit te laten (C06/315?), of dat de feitelijke constellatie niet geschikt is voor een algemene beantwoording van de opgeworpen rechtsvraag. Hiervoor is, dat zal niet verwonderen, nader onderzoek nodig.

## 6 SELECTIE(CRITERIA)?

De resultaten illustreren dat in de meeste zaken een of meer motiveringsklachten voorkomen die een inhoudelijke beoordeling vergen of dat volledigheidshalve krijgen. Ten aanzien van deze categorie is de vraag of beoordeling 'vóór of ná de poort' moet plaatsvinden. In geval van beoordeling ná de poort, wordt het effect van het selectiemechanisme in belangrijke mate 'uitgehoud', in geval van beoordeling vóór de poort, komt selectie de facto neer op een verschuiving van de werklust. Te verwachten valt dat de Hoge Raad de niet-ontvankelijkheid van een cassatieberoep waarin zich dergelijke (niet op voorhand ongegronde) motiveringsklachten voordoen, niet snel zonder een schriftelijke conclusie van het parket zal willen uitspreken. De mogelijkheid die daartoe in het derde lid van het concept-wetsvoorstel art. 80a RO wordt geboden, zal, uit oogpunt van werkverlichting, slechts beperkt soelaas bieden. Dit betreft echter een logistiek probleem, waarvan men zich kan afvragen of dit doorslaggevend dient te zijn bij het, op abstracter niveau, maken van een principiële keuze, namelijk: ontzeggen we deze zaken toegang tot de Hoge Raad of niet? De insteek van het rapport Hammerstein is immers niet primair vermindering van de werklust, maar het bevorderen van de kwaliteit van de rechtspraak.

Wel geldt dat de beoordeling van motiveringsklachten in cassatie veelal afhankelijk is van waarderingen door raad en parket waarop niet altijd met zekerheid door de cassatiebalie geanticipeerd kan worden. In dat verband is een tweede vraag of dit kan worden ondervangen met de formulering van selectiecriteria. Eerder lijkt een materieelrechtelijke sturing aangewezen, in die zin dat de Hoge Raad een restrictievere koers gaat varen op het punt van de motiveringscontrole. Zie in deze zin ook de opmerking van Von Schmidt auf Altenstadt dat zonder een geëxpliciteerde koerswijziging een stellig negatief cassatieadvies op minder ernstige onvolkomenheden in de motivering (nog) niet gelegitimeerd is.<sup>116</sup> Hetzelfde geldt ten aanzien van rechtsklachten die een feitelijke beoordeling vergen, zoals klachten over het aanvullen van de feitelijke gronden e.d. Naar mijn idee is eerst een materieelrechtelijke afbakening van dit leerstuk vereist voordat verantwoord geselecteerd zal kunnen worden.

---

<sup>116</sup> Von Schmidt auf Altenstadt 2009, p. 17.

Meer in het algemeen zou dat wat uit oogpunt van rechtsbescherming van onvoldoende gewicht moet worden geacht voor een behandeling in cassatie duidelijk besloten moeten liggen in de rechtspraak van de Hoge Raad. Daarmee worden ‘verrassingsbeslissingen’ aan de poort voorkomen en kan de selectie ook overigens efficiënt plaatsvinden. Anders gezegd: selectie dient naar mijn mening beperkt te blijven tot die klachten die, in het licht van de rechtspraak van de Hoge Raad, (evident) niet tot cassatie *kunnen* leiden. Het selectieproces volgt dan de in de rechtspraak uitgezette lijnen in plaats van dat zij daarop vooruitloopt. De vrees dat kleine foutjes die voorheen nog een grond voor vernietiging opleverden, onder de vigeur van art. 80a RO opeens te onbelangrijk worden bevonden, is dan niet langer gerechtvaardigd.

Verder illustreren de resultaten dat soms rechtsklachten worden voorgelegd waarvan beantwoording niet evident volgt uit vaste rechtspraak. Het komt mij voor dat de formulering van selectiecriteria voornamelijk is aangewezen in het kader van de eerste cumulatieve voorwaarde van art. 80a lid 1 RO teneinde meer vat te krijgen op de vraag wanneer klachten naar het oordeel van de Hoge Raad ‘nopen’ tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling. Dat ‘nopen’ is momenteel niet altijd even goed voorspelbaar. Ik verwijs daartoe naar de in deze uitgave opgenomen bijdrage van Memelink over de toetsing door de Hoge Raad van beslissingen die kenmerken hebben van zowel feitelijke- als rechtsbeslissingen.

## 7 AFRONDING

Ten aanzien van de zaken waarin enkel klachten voorkomen die direct stranden op een van de in categorieën A t/m H, K en L genoemde afdoeningsgronden, kan worden aangenomen dat zij bij een toekomstige selectie ‘de poort niet doorkomen’. Lastiger wordt het wanneer het middel (tevens) motiveringsklachten bevat die een inhoudelijke beoordeling vergen (categorie J), of rechtsklachten die een feitelijke beoordeling vergen of niet evident afstuiten op constante rechtspraak (categorie I). In het kader van deze laatste categorie rijst de vraag of en, zo ja, welke nadere invulling in de wet aan het begrip ‘nopen’ moet worden gegeven; betreft dit een louter cassatietechnisch begrip of omvat het (mede) een normatief element dat in artikel 80a zou moeten worden gevat in een criterium? Die vraag is van rechtspolitieke aard: een nadere invulling kan een verdere ontwikkeling naar een verlofstelsel belemmeren, zonder nadere invulling kan de rechtszekerheid in het gedrang komen en is onzeker welke effecten dat heeft op de positie van de Hoge Raad.

### Bijlage 1

| Uitspraak, zaak nr. | A | B  | C  | D | E | F   | G  | H  | I  | J   | K | L  |
|---------------------|---|----|----|---|---|-----|----|----|----|-----|---|----|
| Totalen             | 4 | 57 | 49 | 4 | 2 | 144 | 60 | 85 | 21 | 149 | 1 | 11 |

#### Maand 1

|                        |  |   |   |  |  |   |   |   |   |   |   |  |
|------------------------|--|---|---|--|--|---|---|---|---|---|---|--|
| HR 18-01-2008, C06/238 |  | 1 | 2 |  |  | 2 |   | 3 |   | 4 |   |  |
| HR 18-01-2008, C06/241 |  |   | 1 |  |  | 3 | 1 |   | 1 | 3 |   |  |
| HR 18-01-2008, C06/248 |  | 5 | 2 |  |  | 5 | 1 |   | 3 | 7 |   |  |
| HR 18-01-2008, C06/251 |  |   |   |  |  | 1 |   |   |   |   |   |  |
| HR 18-01-2008, R07/003 |  |   | 2 |  |  | 1 | 2 | 1 |   | 4 |   |  |
| HR 18-01-2008, R07/113 |  | 2 | 1 |  |  | 3 |   | 1 |   | 1 |   |  |
| HR 25-01-2008, C06/255 |  |   |   |  |  | 2 | 2 | 2 |   | 3 |   |  |
| HR 25-01-2008, C06/265 |  |   | 3 |  |  | 3 | 5 | 7 |   | 4 |   |  |
| HR 25-01-2008, C06/279 |  | 4 | 1 |  |  | 7 |   | 4 |   | 1 |   |  |
| HR 25-01-2008, R07/020 |  |   |   |  |  | 2 | 1 | 1 | 1 | 2 | 1 |  |
| HR 25-01-2008, R07/037 |  |   |   |  |  |   |   | 2 |   | 1 |   |  |

#### Maand 2

|                          |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |  |   |
|--------------------------|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|--|---|
| HR 01-02-2008, C06/132   |   | 1 |   |   |   | 5 |   | 4 |   | 4 |  |   |
| HR 01-02-2008, C06/190   |   | 2 |   |   |   | 3 | 1 | 1 | 1 | 4 |  |   |
| HR 01-02-2008, C06/243   |   |   | 1 |   |   | 3 | 1 | 1 | 2 | 3 |  |   |
| HR 01-02-2008, C06/266   |   | 1 |   |   |   | 5 | 3 | 1 |   | 6 |  |   |
| HR 01-02-2008, R07/051   |   |   |   |   |   | 3 | 1 |   |   | 2 |  |   |
| HR 01-02-2008, R07/084   |   |   |   |   |   | 1 | 2 |   |   | 3 |  |   |
| HR 01-02-2008, R07/125   |   |   |   |   |   | 2 |   |   |   |   |  |   |
| HR 08-02-2008, C06/283   |   | 1 | 1 |   |   | 1 | 5 | 1 |   | 5 |  |   |
| HR 08-02-2008, C07/13322 |   | 1 |   |   |   |   | 2 | 1 |   | 3 |  |   |
| HR 08-02-2008, R07/027   |   | 1 |   |   |   | 1 | 2 |   |   | 2 |  |   |
| HR 08-02-2008, R07/064   |   | 1 |   |   |   | 1 | 1 | 1 |   | 2 |  |   |
| HR 15-02-2008, C06/274   |   | 1 | 1 |   |   | 2 | 2 | 2 | 1 | 4 |  |   |
| HR 15-02-2008, C06/281   |   |   | 1 |   | 1 | 3 | 1 |   |   | 4 |  |   |
| HR 15-02-2008, C06/299   |   |   |   |   |   | 3 | 1 |   |   | 2 |  |   |
| HR 15-02-2008, C07/053   |   |   | 1 |   |   | 4 | 2 |   | 1 | 8 |  |   |
| HR 15-02-2008, R07/076   |   |   |   |   |   | 1 | 1 | 4 |   | 3 |  |   |
| HR 22-02-2008, C06/267   |   | 2 | 3 |   |   | 1 |   |   |   |   |  |   |
| HR 22-02-2008, C06/285   |   | 1 |   |   |   |   |   |   |   | 1 |  |   |
| HR 22-02-2008, C07/003   |   |   |   |   |   | 1 |   | 1 |   |   |  |   |
| HR 22-02-2008, 07/11300  | 1 | 1 | 1 |   |   | 2 |   | 4 |   |   |  |   |
| HR 22-02-2008, R07/060   |   | 1 |   | 1 |   | 4 | 1 | 2 |   | 1 |  |   |
| HR 29-02-2008, C06/258   |   |   |   |   |   |   | 1 |   | 1 | 2 |  |   |
| HR 29-02-2008, C06/271   |   | 1 |   |   |   | 4 |   |   | 1 | 2 |  |   |
| HR 29-02-2008, C06/291   |   | 1 | 1 |   |   |   | 1 | 2 |   | 2 |  |   |
| HR 29-02-2008, C06/305   |   |   | 1 |   |   | 7 | 1 |   | 2 | 8 |  |   |
| HR 29-02-2008, C06/315   |   |   | 1 |   |   | 4 | 1 | 4 |   | 2 |  | 2 |



| Uitspraak, zaak nr. | A | B  | C  | D | E | F   | G  | H  | I  | J   | K | L  |
|---------------------|---|----|----|---|---|-----|----|----|----|-----|---|----|
| Totalen             | 4 | 57 | 49 | 4 | 2 | 144 | 60 | 85 | 21 | 149 | 1 | 11 |

Maand 3

|                         |   |   |   |   |   |   |   |   |   |   |  |   |
|-------------------------|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|--|---|
| HR 07-03-2008, C06/337  |   | 6 | 7 |   |   | 4 | 1 | 1 | 2 | 3 |  | 3 |
| HR 14-03-2008, C06/280  |   | 1 |   |   |   | 1 | 1 | 5 |   | 2 |  |   |
| HR 14-03-2008, C06/309  |   |   | 1 |   |   | 5 | 1 |   | 1 | 3 |  |   |
| HR 14-03-2008, C06/313  |   | 6 |   |   |   | 7 | 1 | 1 | 1 | 7 |  | 3 |
| HR 14-03-2008, C06/314  |   | 5 | 2 |   |   | 1 | 5 | 2 |   | 4 |  |   |
| HR 14-03-2008, 07/11704 |   | 2 | 1 |   |   |   |   |   |   |   |  |   |
| HR 14-03-2008, R07/065  |   |   | 2 |   |   | 4 |   | 5 |   | 5 |  |   |
| HR 14-03-2008, R07/074  |   |   | 2 |   |   | 4 | 2 |   | 1 | 4 |  | 2 |
| HR 21-03-2008, C06/284  |   | 2 | 2 |   | 1 | 6 |   | 4 |   | 2 |  |   |
| HR 21-03-2008, C06/290  |   |   |   |   |   |   | 1 |   |   | 1 |  | 1 |
| HR 21-03-2008, C06/296  |   | 1 | 2 | 1 |   |   |   | 2 |   |   |  |   |
| HR 21-03-2008, 07/13229 |   | 1 | 1 |   |   | 2 | 1 | 1 |   | 1 |  |   |
| HR 21-03-2008, R06/078  |   |   | 1 |   |   | 1 | 1 |   |   | 4 |  |   |
| HR 21-03-2008, R07/071  |   | 2 | 1 |   |   | 2 |   |   |   |   |  |   |
| HR 21-03-2008, R07/143  |   | 1 | 1 |   |   | 3 |   | 2 | 1 | 2 |  |   |
| HR 28-03-2008, C06/320  | 3 | 1 |   |   |   | 2 |   | 1 | 1 | 1 |  |   |
| HR 28-03-2008, C07/006  |   |   |   |   |   | 2 | 1 | 2 |   | 1 |  |   |
| HR 28-03-2008, R07/016  |   | 1 | 1 |   |   | 5 | 1 | 4 |   |   |  |   |
| HR 28-03-2008, R07/038  |   |   |   |   |   | 2 |   | 3 |   | 3 |  |   |
| HR 28-03-2008, R07/046  |   |   |   | 2 |   |   | 2 | 2 |   | 1 |  |   |
| HR 28-03-2008, R07/056  |   |   | 1 |   |   | 3 |   |   |   | 2 |  |   |

Bijlage 2

| Zaak nr. | A | B | C | D | E | F | G | H | I | J | K | L |
|----------|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
|----------|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|

Maand 1

|         |  |                                 |             |  |  |                                                          |                   |                               |                           |                                                        |     |  |
|---------|--|---------------------------------|-------------|--|--|----------------------------------------------------------|-------------------|-------------------------------|---------------------------|--------------------------------------------------------|-----|--|
| C06/238 |  | 5.12                            | 5.5.1, 5.27 |  |  | 5.19, 5.23                                               |                   | 5.7, 5.20, 5.24.2             |                           | 5.2, 5.12, 5.13, 5.15                                  |     |  |
| C06/241 |  |                                 | 20          |  |  | 11, 17, 18-19                                            | 19                |                               | 12-16                     | 7-8, 9, 10                                             |     |  |
| C06/248 |  | 5.4, 5.6, 5.21-5.22, 5.35, 5.47 | 4.5, 5.31   |  |  | 5.12, 5.18, 5.27, 5.33, 5.46                             | 5.23              |                               | 5.10, 5.35 (c), 5.38-5.44 | 5.8, 5.12, 5.15-5.16, 5.19, 5.23, 5.29-5.30, 5.37-5.44 |     |  |
| C06/251 |  |                                 |             |  |  | 2.3-2.7                                                  |                   |                               |                           |                                                        |     |  |
| R07/003 |  |                                 | 3.1, 3.4    |  |  | 3.8                                                      | 3.6, 3.10         | 3.5                           |                           | 3.3, 3.6, 3.8, 3.10                                    |     |  |
| R07/113 |  | 6, 14                           | 8           |  |  | 6, 10, 14                                                |                   | 16                            |                           | 12                                                     |     |  |
| C06/255 |  |                                 |             |  |  | 4.6, 4.12                                                | 4.4, 4.9          | 4.5.5, 4.8                    |                           | 4.5.5, 4.9, 4.12                                       |     |  |
| C06/265 |  |                                 | 8, 10, 22   |  |  | 25, 27, 29                                               | 9, 12, 19, 23, 25 | 11, 12, 17, 18-19, 21, 26, 28 |                           | 13, 23, 24, 26                                         |     |  |
| C06/279 |  | 5.6, 5.12, 5.21, 5.25.1 (b)     | 5.30        |  |  | 5.3, 5.8, 5.11, 5.16-5.17, 5.21, 5.25.1 (a)/5.25.2, 5.34 |                   | 5.4 (a), 5.29, 5.32, 5.36     |                           | 5.7                                                    |     |  |
| R07/020 |  |                                 |             |  |  | 2.2, 2.12                                                | 2.6               | 2.2                           | 2.17                      | 2.6, 2.10                                              | 2.2 |  |
| R07/037 |  |                                 |             |  |  |                                                          |                   | 2.12, 2.15                    |                           | 2.12                                                   |     |  |

| Zaak nr. | A | B | C | D | E | F | G | H | I | J | K | L |
|----------|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
|----------|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|

Maand 2

|          |  |          |      |  |      |                   |            |                       |           |                                         |  |  |
|----------|--|----------|------|--|------|-------------------|------------|-----------------------|-----------|-----------------------------------------|--|--|
| C06/132  |  | 9        |      |  |      | 9, 11, 13, 15, 19 |            | 14, 16, 17, 18        |           | 9, 11, 13, 20                           |  |  |
| C06/190  |  | 2.3, 2.4 |      |  |      | 2.3, 2.4, 2.5     | 2.3        | 2.3                   | 2.9       | 2.3, 2.3, 2.4, 2.4                      |  |  |
| C06/243  |  |          | 2.12 |  |      | 2.6, 2.8, 2.19    | 2.4        | 2.17                  | 2.5, 2.14 | 2.5, 2.9, 2.20                          |  |  |
| C06/266  |  | 11       |      |  |      | 6, 9, 12, 13, 17  | 14, 16, 18 | 9-10                  |           | 6, 7, 11, 14, 16, 18                    |  |  |
| R07/051  |  |          |      |  |      | 2.10, 2.14, 2.16  | 2.13       |                       |           | 2.12, 2.16                              |  |  |
| R07/084  |  |          |      |  |      | 3.11              | 3.1, 3.6   |                       |           | 3.4, 3.6-3.7, 3.11                      |  |  |
| R07/125  |  |          |      |  |      | 2.6, 2.9-2.10     |            |                       |           |                                         |  |  |
| C06/283  |  | 18       | 12   |  |      | 17                | 6, 11, 13, | 4-5/10/14/18          |           | 8, 11, 13, 15-17, 19                    |  |  |
| 07/13322 |  | 2.3      |      |  |      |                   | 2.11, 2.17 | 2.3-2.4               |           | 2.8, 2.12, 2.20                         |  |  |
| R07/027  |  | 14       |      |  |      | 14                | 16, 20     |                       |           | 17, 20/21                               |  |  |
| R07/064  |  | 3.4      |      |  |      | 3.8               | 3.3        | 3.6                   |           | 3.2, 3.7                                |  |  |
| C06/274  |  | 37       | 36   |  |      | 27/28, 39         | 24, 34     | 27, 39                | 35/37     | 26, 29, 31-32, 34-35                    |  |  |
| C06/281  |  |          | 4.17 |  | 4.18 | 4.8, 4.11, 4.13   | 4.8        |                       |           | 4.8, 4.11, 4.13,                        |  |  |
| C06/299  |  |          |      |  |      | 2.3, 2.8, 2.10    | 2.6        |                       |           | 2.6, 2.11                               |  |  |
| C07/053  |  |          | 9    |  |      | 16, 17, 24, 34    | 17, 20     |                       | 37/40     | 16, 17, 19, 23/31, 25, 36, 41-42, 43-46 |  |  |
| R07/076  |  |          |      |  |      | 21                | 14         | 7-9/14, 14, 22/26, 23 |           | 10-14, 15-21, 27                        |  |  |

| Zaak nr. | A  | B        | C               | D    | E | F                                    | G   | H                | I          | J                                             | K | L     |
|----------|----|----------|-----------------|------|---|--------------------------------------|-----|------------------|------------|-----------------------------------------------|---|-------|
| C06/267  |    | 3.4, 3.7 | 3.1.2/3.8, 3.3, |      |   | 3.7                                  |     |                  |            |                                               |   |       |
| C06/285  |    | 1.5      |                 |      |   |                                      |     |                  |            | 1.3                                           |   |       |
| C07/003  |    |          |                 |      |   | 3.7-3.8                              |     | 3.5-3.6/3.8      |            |                                               |   |       |
| 07/11300 | 18 | 13       | 7               |      |   | 11, 13                               |     | 9-10, 12, 15/16, |            |                                               |   |       |
| R07/060  |    | 2.17     |                 | 2.10 |   | 2.3, 2.12, 2.15, 2.19                | 2.4 | 2.4, 2.9         |            | 2.7                                           |   |       |
| C06/258  |    |          |                 |      |   |                                      | 2.9 |                  | 2.7/2.9    | 2.4, 2.9                                      |   |       |
| C06/271  |    | 2.8      |                 |      |   | 2.3, 2.4, 2.4, 2.7                   |     |                  | 2.3/2.6    | 2.3, 2.4/2.5                                  |   |       |
| C06/291  |    | 10       | 14              |      |   |                                      | 4/9 | 6, 11-13         |            | 8, 15                                         |   |       |
| C06/305  |    |          | 3.7             |      |   | 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.14, 3.15, 3.20 | 3.3 |                  | 3.14, 3.23 | 3.6, 3.10, 3.14, 3.18, 3.19, 3.21, 3.22, 3.23 |   |       |
| C06/315  |    |          | 6               |      |   | 4, 14, 15, 9                         | 17  | 6, 8, 10/11, 16  |            | 9, 15                                         |   | 5, 16 |

Maand 3

|         |  |                                        |                                         |  |  |                                  |        |                                |                                  |                                |  |                 |
|---------|--|----------------------------------------|-----------------------------------------|--|--|----------------------------------|--------|--------------------------------|----------------------------------|--------------------------------|--|-----------------|
| C06/337 |  | 7.2, 7.3, 7.9, 7.45, 7.64.1, 7.69-7.70 | 3.2, 7.14, 7.31, 7.59, 7.61, 7.66, 7.77 |  |  | 7.4, 7.47, 7.54.2, 7.64.1/7.64.2 | 7.76.2 | 7.7                            | 7.12.1-7.13/7.16-7.29, 7.32-7.44 | 7.55-7.57, 7.73, 7.76.1-7.76.3 |  | 7.6, 7.50, 7.68 |
| C06/280 |  | 2.11                                   |                                         |  |  | 2.14                             | 2.14   | 2.6/2.7, 2.8, 2.10, 2.12, 2.18 |                                  | 2.10, 2.14                     |  |                 |
| C06/309 |  |                                        | 2.9                                     |  |  | 2.4, 2.7, 2.8, 2.9, 2.10         | 2.11   |                                | 2.11                             | 2.3/2.4, 2.9, 2.11             |  |                 |

| Zaak nr. | A                | B                              | C          | D  | E   | F                                         | G                        | H                               | I       | J                                          | K | L              |
|----------|------------------|--------------------------------|------------|----|-----|-------------------------------------------|--------------------------|---------------------------------|---------|--------------------------------------------|---|----------------|
| C06/313  |                  | 2.7, 2.9, 2.10,<br>2.13, 2.14, |            |    |     | 2.7, 2.9, 2.11, 2.12,<br>2.14, 2.15, 2.16 | 2.20                     | 2.20                            | 2.9     | 2.4, 2.5, 2.6, 2.7,<br>2.14, 2.20, 2.20    |   | 2.13,<br>2.15, |
| C06/314  |                  | 4.10, 4.13,<br>4.27, 4.28,     | 4.34, 4.35 |    |     | 4.18                                      | 4.6, 4.6,<br>4.13, 4.22, | 4.10, 4.12                      |         | 4.6, 4.13, 4.22,<br>4.30                   |   |                |
| 07/11704 |                  | 2.2, 2.3                       | 2.4        |    |     |                                           |                          |                                 |         |                                            |   |                |
| R07/065  |                  |                                | 3.4, 3.6   |    |     | 3.8, 3.14, 3.19/3.22,<br>3.29             |                          | 3.13, 3.20, 3.26,<br>3.28, 3.31 |         | 3.11, 3.13, 3.20,<br>3.26, 3.31            |   |                |
| R07/074  |                  |                                | 2.7, 2.8   |    |     | 2.6, 2.6, 2.7, 2.9                        | 2.4/2.5,                 |                                 | 2.10    | 2.5, 2.6, 2.8, 2.10                        |   | 2.5, 2.6       |
| C06/284  |                  | 2.6, 2.20                      | 2.8, 2.11  |    | 2.8 | 2.6, 2.11, 2.12, 2.18,<br>2.19, 2.20      |                          | 2.4, 2.6, 2.11,<br>2.16         |         | 2.6, 2.14                                  |   |                |
| C06/290  |                  |                                |            |    |     |                                           | 3.9                      |                                 |         | 3.15                                       |   | 3.16           |
| C06/296  |                  | 19                             | 22, 23     | 18 |     |                                           |                          | 13, 20                          |         |                                            |   |                |
| 07/13229 |                  | 10                             | 12         |    |     | 6, 9                                      | 5                        | 7                               |         | 6                                          |   |                |
| R06/078  |                  |                                | 4.6-4.7    |    |     | 4.11                                      | 4.8                      |                                 |         | 4.4, 4.8-4.8.2,<br>4.11/4.13,<br>4.12/4.13 |   |                |
| R07/071  |                  | 12, 12                         | 13         |    |     | 12, 15                                    |                          |                                 |         |                                            |   |                |
| R07/143  |                  | 3.6                            | 3.14       |    |     | 3.3, 3.9, 3.12                            |                          | 3.10.1-<br>3.10.2/3.13,         | 3.17    | 3.5, 3.17                                  |   |                |
| C06/320  | 4.2, 4.6.2, 4.10 | 4.2                            |            |    |     | 4.4, 4.7                                  |                          | 4.3                             | 4.8-4.9 | 4.6.1-4.6.2                                |   |                |
| C07/006  |                  |                                |            |    |     | 2.4, 2.18                                 | 2.8                      | 2.3/2.5, 2.15                   |         | 2.14/2.16                                  |   |                |
| R07/016  |                  | 16                             | 15         |    |     | 10, 11, 12, 16, 16                        | 16                       | 6-9, 9, 10, 13                  |         |                                            |   |                |
| R07/038  |                  |                                |            |    |     | 3.2-3.3, 3.8                              |                          | 3.5, 3.6, 3.8                   |         | 3.5, 3.8, 3.10                             |   |                |

| Zaak nr. | A | B | C  | D    | E | F          | G        | H        | I | J      | K | L |
|----------|---|---|----|------|---|------------|----------|----------|---|--------|---|---|
| R07/046  |   |   |    | 2.3, |   |            | 2.3, 2.5 | 2.3, 2.7 |   | 2.3    |   |   |
| R07/056  |   |   | 20 |      |   | 14, 18, 23 |          |          |   | 11, 16 |   |   |