

Tilburg University

Waar het mensen om gaat en wat het burgerlijk recht daarmee kan

Kamminga, Y.P.; Barendrecht, J.M.; van Zeeland, C.M.C.

Published in:
Nederlands Juristenblad

Publication date:
2003

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Kamminga, Y. P., Barendrecht, J. M., & van Zeeland, C. M. C. (2003). Waar het mensen om gaat en wat het burgerlijk recht daarmee kan. *Nederlands Juristenblad*, 78(16), 818-827.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Waar het mensen om gaat en wat het burgerlijk recht daarmee kan

Er bestaat een spanning tussen belangen van mensen en de wijze waarop daarmee in de huidige rechtspraktijk wordt omgegaan. Een zoektocht naar betere mogelijkheden in het privaatrecht om rekening te houden met de echte belangen van mensen.*

1. Belangen die om erkenning vragen

In de privaatrechtelijke jurisprudentie gaat het regelmatig om de vraag of bepaalde belangen van mensen kunnen worden beschermd. Een recent voorbeeld is het Jeffrey-arrest,¹ waarin het emotionele belang van de ouders van een verdronken kind door Hof en Hoge Raad als onvoldoende (rechts)belang werd gezien voor een verklaring voor recht betreffende de aansprakelijkheid van de wederpartij. Andere belangen die in de loop van de voorbije decennia strijd voor privaatrechtelijke erkenning hebben moeten leveren zijn privacybelangen,² het belang om met je kinderen te kunnen omgaan,³ de belangen van nabestaanden van dodelijke slachtoffers,⁴ en het belang om zorg en arbeid te combineren.⁵ Regelmatig gaat het om pogingen om het schadebegrip op te rekken, zodat daar belangen onder kunnen vallen als een minder geslaagde vakantie,⁶ minder plezierige vrije tijd besteed aan het bezoeken van gewonden,⁷ of minder mogelijkheden om door zelfwerkzaamheid huis en tuin te verbeteren.⁸ Ontwikkelingen als mediation brengen nog weer andere belangen op de drempel van de rechtszaal, zoals behoeften van slachtoffers van medisch handelen aan erkenning van hen aangedaan leed en belangen die in essentie neerkomen op respectvol behandeld willen worden. Ondernemingen blijken belangen te hebben bij een bepaald imago, bij handhaving van bij de ondernemingscultuur passende waarden, of bij relaties met afnemers en anderen, die soms eenvoudig, maar soms ook veel lastiger zijn te beschermen via het privaatrecht.

Tot nu toe reageert het privaatrecht op incidentele basis op deze ontwikkelingen. Van soort belang tot soort belang wordt bekeken of, en zo ja hoe, het kan worden ingepast in het systeem. Dat gaat soms goed, soms duurt het lang voor inpassing plaats vindt, en soms gaat het ook niet goed, zoals de storm van kritiek op het Jeffrey-arrest bewijst.⁹ In dit artikel willen wij meer in het algemeen naar dit 'absorptieproces' kijken. Wat voor soort belangen spelen er eigenlijk? Welke factoren bepalen of een belang privaatrechtelijk meetelt? Kan het absorptievermogen van het privaatrecht worden vergroot?

In paragraaf twee proberen we te achterhalen welke behoeften, wensen en zorgen mensen in het algemeen koesteren, zulks vanuit de veronderstelling dat deze belangen vroeg of

C.M.C. van Zeeland is als onderzoeker verbonden aan het Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht van de Universiteit van Tilburg.

Y.P. Kamminga is als onderzoeker verbonden aan het Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht van de Universiteit van Tilburg.

J.M. Barendrecht is als hoogleraar verbonden aan het Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht van de Universiteit van Tilburg en is redacteur van dit blad.

laat om erkenning door het privaatrecht zullen vragen. Dat is een onderneming die wellicht enige associaties opwekt met een zoektocht naar de zin van het leven, maar de psychologie, de filosofie en de moderne onderhandelingstheorie bieden inzichten in basale belangen van mensen die empirisch verifieerbaar zijn en waarover goed wetenschappelijk debat plaatsvindt. Die debatten geschieden, net als het juridische, vanuit eigen invalshoeken die ook weer hun beperkingen hebben. De genoemde wetenschappen richten zich echter rechtstreeks op basaal menselijk gedrag, menselijke motivaties en de interpersoonlijke conflicten die daaruit kunnen voortkomen, terwijl de jurist deze zaken via het filter van rechtsregels waarneemt, zodat een dergelijke zoektocht zinvol lijkt. Wij doen niet meer dan verkenningen op deze terreinen, die geen volledig overzicht van die wetenschapsgebieden pretenderen, maar wel een indruk geven welke belangen voor het privaatrecht relevant zijn en nog zouden kunnen worden.

In de derde paragraaf bespreken we welke factoren bepalen of bepaalde belangen in het privaatrecht kunnen meewegen. Achtereenvolgens bekijken we de wettelijke afwegingskaders, de toegangspoort van artikel 3:303 BW, de beperkingen die voortvloeien uit het oordeel achteraf door de rechter, de remedies die het recht geeft en de attitude van juristen die met het privaatrecht werken.

De vierde paragraaf is zo mogelijk nog speculatiever van karakter. Uitgangspunt is een zekere spanning tussen belangen van mensen en de wijze waarop daarmee in de huidige rechtspraktijk wordt omgegaan. We zoeken naar mogelijke versterkingen en aanpassingen van het absorptievermogen van het privaatrecht en betrekken daarbij ontwikkelingen die nu al gaande zijn. Paragraaf vijf bevat een conclusie, die vooral een aanmoedigend karakter heeft.

2. Belangen

2.1. Een onbestemde categorie?

De vermogensrechtelijk georiënteerde civilist zal enigszins gerust zijn wanneer we vaststellen dat het begrip belang van oudsher lijkt te worden gekoppeld aan materieel voordeel. De etymologie maakt dit zichtbaar door 'belanc' aan te duiden als voordeel, gewin.¹⁰ Kijken we naar het dagelijkse spraakgebruik, dan blijkt al gauw dat belang meer omvat dan het materialistische. We gebruiken bijvoorbeeld allerlei indelingen om het soort belang aan te geven: maatschappelijke belangen, financieel-economische, immateriële, emotionele, persoonlijke, werkgevers-, werknemers-, rechts-, proces-, ideële, culturele, bedrijfs- of feitelijke belangen.

Uit deze opsomming blijkt meteen hoe veelomvattend het begrip is. Het woord belang heeft een hoog 'kapstokgehalte' waaraan allerlei categorieën en indelingen kunnen worden opgehangen zonder dat die veel betekenis hebben. Want wat zegt bijvoorbeeld het onderscheid persoonlijk belang - maatschappelijk belang ons nu echt? Weten we daardoor meer over de inhoud van die belangen, anders dan dat het kennelijk gaat om de belangen van een individu versus die van de samenleving?

2.2. De sociaal-psychologische invalshoek: belangen als basisbehoeften

Dat belang meer kan zijn dan een containerbegrip blijkt uit de sociale psychologie. Daarin worden belangen (interests) omschreven als de gevoelens van mensen over wat voor hen zelf fundamenteel wenselijk is.¹¹ Maslow definieert in zijn hierarchy of needs,¹² de basisbehoefte theorie die ook buiten de psychologie wijd en zijd bekend is, een vijftal

universele behoeften, welke onderling in een hiërarchische verhouding tot elkaar staan. In deze theorie komt een mens pas toe aan het vervullen van de volgende basisbehoefte als de vorige, onderliggende basisbehoefte is gerealiseerd.

Maslow onderscheidt de volgende behoeften: (1) fysiologische behoeften als het stillen van honger of het lessen van dorst; (2) behoeften aan veiligheid, zekerheid, stabiliteit en orde; (3) behoeften aan liefde, ergens bij horen, geaccepteerd worden; (4) behoeften aan prestige, status en succes en aan de top van de hiërarchie (5) behoeften betreffende zelfactualisatie en zelfontplooiing.¹³

2.3. Het motivational science-perspectief: belangen als basisstrevingen

Nieuwere stromingen¹⁴ in de sociale psychologie leggen het accent iets anders en beschrijven belangen als gedragsstrevingen. In deze opvatting zijn belangen motivaties, beweegredenen van een mens, of nog anders gezegd, de mens 'wil iets' en tracht dat te bewerkstelligen door doelgericht gedrag. Dit wil overigens nog niet zeggen dat ieder individu zich ook voortdurend van al zijn motieven en doelstellingen bewust is, of in alle gevallen adequaat gedrag vertoont.¹⁵ Volgens deze theorie zijn sommige strevingen relevant voor alle mensen en daarom fundamenteel te noemen. Het gaat om: (1) erbij horen (2) zich van anderen willen onderscheiden.

Bij de eerste basisstreving ligt de nadruk op de noodzaak van het aangaan en behouden van sociale relaties. Via de sociale groep kunnen 'levensbenodigdheden' gewaarborgd worden, zodat men zich veilig, geborgen en verbonden weet. De basisbehoeften van Maslow klinken hier weer door. Sociale relaties moeten overigens niet te beperkt worden opgevat, al zal er wel een verschil zijn in intensiteit. Zij omvatten meer dan alleen de liefdes- en gezinsrelaties of de relaties met familie en vrienden. Het gaat ook om de relatie met de buren, met collega's en werkgever, met zakenpartners, met de aannemer die het huis verbouwt, met de klanten van een bedrijf of met de burgers in een gemeente. De tweede belangrijke streving, de behoefte van het individu om zich te onderscheiden van anderen, is eveneens basaal. Het gaat daarbij om autonomie, om het ontwikkelen van een eigen persoonlijkheid, om zelfrespect, om het bereiken van status en maatschappelijke prestige. De beide basisstrevingen staan echter op gespannen voet met elkaar, omdat de verwezenlijking van een eigen persoonlijkheid en autonomie onvermijdelijk samen gaat met disloyaliteit aan (naaste) anderen. Deze spanning levert regelmatig conflicten op.

Tussen beide basisstrevingen en de eerder beschreven basisbehoeften zit dus een duidelijke overlap, maar toch gaat het niet helemaal over hetzelfde. Bij de basisbehoeften staat de 'noodzaak' centraal, bij de strevingen ligt het accent meer op de wil om iets te bereiken.

2.4. Belangen vanuit een filosofische invalshoek

In de filosofie kijkt men naar het begrip belang door verwante concepten als verlangens, aspiraties, voorkeuren, wensen, willen en behoeften erbij te betrekken en deze te onderscheiden naar mate van objectiviteit, doelgerichtheid en urgentie.¹⁶ Dit verloopt via verschillende lijnen.

Neemt men de mate van objectiviteit als criterium, dan krijgt men een scheiding tussen behoeften enerzijds en verlangens, wensen en voorkeuren anderzijds. Behoeften zijn ten opzichte van de andere begrippen objectiever en universeler, terwijl verlangens, wensen en voorkeuren het subjectieve, dus individuele welbevinden omvatten: 'ik wil geen flat

maar een eengezinswoning'. Het contrast zit in de 'ik-gerichtheid' van wensen, voorkeuren en verlangens; zij zeggen iets over die specifieke man of vrouw, terwijl behoeften in deze opvatting ieder mens aangaan en dwingender zijn: 'ik wil niet naar de tandarts, maar ik heb er uit gezondheidsoogpunt belang bij, dus ga ik'.

De tweede onderscheiding betreft de doelgerichtheid in combinatie met de mate waarin verwezenlijking noodzakelijk is. Verlangens zijn nog enigszins vaag, toekomstgericht op iets dat nog niet in bereik ligt en waarvan de verwezenlijking niet meteen geboden is, als het al ooit gebeurt: 'ik zou graag ooit een vrijstaand landhuis bezitten'. Uit verlangens voortkomende aspiraties zijn overigens wel belangrijke strevingen omdat menselijk gedrag daardoor positief gericht wordt op het verlangde doel. Zorgen en angsten, andere belangrijke gedragsmotivaties, zijn in tegenstelling tot aspiraties negatiever gekleurd omdat ze voor heden en (nabije) toekomst machteloosheid en vrees voor verlies en beperking met zich meebrengen.

Wensen en de daaraan verwante voorkeuren zijn veel concreter gericht op het individuele dagelijkse leven waardoor de noodzaak tot vervulling al dichterbij komt, hoewel nog steeds geen sprake is van directe urgentie. Voorkeuren zeggen vooral iets over de persoonlijke smaak en zijn daarom minder communicabel: 'ik vind rood mooier dan blauw'. Wensen zijn intentioneel, zij veronderstellen 'iets willen': 'ik wil een huis dat centrale verwarming heeft'. Wensen lijken misschien simpel of platvloers, maar zijn dat niet, omdat ze aan het alledaagse bestaan van heden en toekomst raken, waarin keuzes gemaakt worden, alhoewel niet steeds de volledige impact wordt overzien. Wensen is een bewust proces, waarbij goede informatie noodzakelijk is om die keuzes te kunnen maken. Wensen hoeven overigens niet gelijk te zijn aan de objectieve belangen en behoeften. Wens en belang kunnen zelfs tegenstrijdig zijn, omdat iets willen niet altijd in het eigen belang op langere termijn is:¹⁷ 'ik heb belang bij een goede gezondheid, maar ik wil blijven roken'.

Behoeften zijn in deze opvatting een verzameling van belangen die op enigerlei wijze essentieel zijn voor een individu: noodzakelijk vanwege instrumentele redenen: 'ik heb bakstenen en cement nodig om mijn werk als metselaar te kunnen uitoefenen' of noodzakelijk op vitale gronden, bijvoorbeeld om te kunnen overleven: 'ik heb in de winter warmte en beschutting nodig'. Alle behoeften zijn belangen, maar niet alle belangen zijn behoeften. Alhoewel de verschillen tussen de diverse concepten subtiel zijn en elkaar zelfs soms overlappen, is hét kenmerkende van behoeften toch vooral het urgente karakter ervan. Een verstoring of tekort is daarom altijd problematisch.

2.5. Belangen vanuit een interactionele invalshoek

Belangen hebben ook interactionele aspecten. Deze sociale dimensie van belangen, hoe zij uitwerken in de interactie tussen mensen, is voor het recht uiteraard zeer relevant. Onderscheiden wordt wel tussen vier typen sociale belangen.¹⁸ Allereerst de eigen belangen - ook wel persoonlijke belangen in engere zin genoemd. Dit zijn belangen die strikt het eigen lichaam en geest raken. Het tweede type sociale belang is het persoonlijke belang in ruimere zin en heeft niet alleen betrekking op persoonlijk gewenste doeleinden, maar tevens op persoonlijke belangen van individuele of collectieve naasten zoals het eigen gezin en familie, de voetbalclub of de collega's op het werk.¹⁹ De derde soort sociale belangen zijn de niet-persoonlijke belangen, de zogeheten collectieve belangen. Het gaat daarbij om collectieve goederen en waarden waarbij een mens belang kan hebben; soms indirect - natuur, schone rivieren - maar vaak ook direct, bijvoorbeeld een

goede infrastructuur of voorzieningen op gebied van gezondheidszorg of sociale zekerheid. Het zijn belangen die niet door individuen maar door natuur, overheid of door sociale structuren worden verschaft en beschermd. De vierde vorm van sociale belangen tot slot zijn de belangen van anderen; zolang deze niet met de eigen belangen botsen kunnen ze gerespecteerd worden.

Nu lijkt op het eerste gezicht geen sprake te zijn van een sociale dimensie indien iemand zijn eigen belangen kan verwezenlijken zonder dat daarbij anderen betrokken zijn en de behartiging tot het individuele niveau beperkt kan blijven. Iedereen kan bijvoorbeeld in zijn basisbehoefte aan zuurstof voorzien door eenvoudigweg adem te halen. Aan de behoefte aan liefde of erkenning valt echter al moeilijker tegemoet te komen zonder enigerlei betrokkenheid van een ander. En trouwens: ademhalen wordt al een stuk lastiger als de lucht ernstig vervuild is door een chemisch bedrijf. Hieruit blijkt het onontkoombare interactionele aspect van belangen. Er zijn namelijk nog nauwelijks situaties denkbaar waarin het nastreven van individuele belangen zonder enige vorm van communicatie of uitruil met anderen kan verlopen.

2.6. Belangen vanuit de invalshoek van de moderne onderhandelingstheorie

De moderne onderhandelingstheorie²⁰ ziet belangen als de werkelijke zorgen, wensen en behoeften die schuil gaan achter ingenomen posities, standpunten en rechten van onderhandelende (conflict)partijen. Het achterhalen van onderliggende belangen in dergelijke situaties is essentieel omdat hierdoor meer en betere uitkomsten in beeld kunnen komen die voor beide partijen een win-winsituatie opleveren. Tijdens het daarbij betrokken onderhandelingsproces spelen volgens deze benadering bij beide partijen steeds vier typen belangen een rol: inhoudelijke belangen, procesbelangen, relationele belangen en principiële belangen.²¹

Inhoudelijke belangen springen het eerst in het oog, omdat ze direct verband houden met het onderwerp van onderhandeling. Het zijn ook de belangen waar het civiele recht het meest mee van doen heeft. Een standpunt over de hoogte van de geëiste schadevergoeding kan bijvoorbeeld als onderliggend belang verbergen dat er snel een schuld moet worden afgelost of dat men daarmee geld opzij kan zetten zodat de kinderen later kunnen studeren. Het tweede type belangen, de procesbelangen, heeft betrekking op het verloop van het conflict en omvat de manier waarop met elkaar wordt omgegaan. Het gaat daarbij niet alleen om het maken van heldere procedureafspraken zodat men weet waar men aan toe is. Het gaat ook over wensen als kunnen meepraten, gehoord willen worden, serieus genomen worden, het snel willen beëindigen van het conflict of juist het spel ten volle willen uitspelen. De behoeften van mensen over de manier waarop met hen wordt omgegaan zijn empirisch in kaart gebracht door onderzoekers die opereren onder het trefwoord 'procedural justice'. Als over hen wordt beslist, vinden mensen onpartijdigheid en neutraliteit van de beslisser belangrijk, motivering van beslissingen, neutraliteit van het beslissingsproces, betrouwbaarheid, gelijke behandeling van deelnemers, zich kunnen uitspreken en de gelegenheid krijgen om te worden gehoord.²² Een andere benadering, het 'group value model', vond aanwijzingen dat mensen procedures waarderen die participatie stimuleren en die de deelnemers bevestiging geven dat zij serieus worden genomen als leden van de groep of gemeenschap.²³ De 'interactional justice' stroming legt de nadruk op de waardering van mensen voor de wijze waarop zij door anderen worden behandeld: zij hechten waarde aan eerlijkheid, respect, gepaste vragen, vertrouwen, vriendelijkheid, openheid en rechtvaardiging van het

handelen in de interactie.²⁴

Ten derde zijn er altijd relationele belangen in het spel, ook als het om zakelijke geschillen gaat. Bij relationele belangen gaat het om vragen als: wil men nog met elkaar verder; wat heeft men van elkaar nodig om door te kunnen gaan; wat moet er veranderen, wat verwacht men van elkaar. Ten slotte de principiële belangen: iedereen heeft ideeën over wat rechtvaardig, eerlijk, acceptabel of ethisch is en wil daarin tegemoet gekomen worden. Economen noemen dit beeldend 'tastes for fairness'.²⁵

2.7. Belangen in de economie: de waarde van geld

Hoe kijkt de economie in het algemeen tegen belangen aan? In beginsel neemt de economie een neutrale positie in. Het is aan iedere persoon om zijn eigen voorkeuren, zijn 'preferenties',²⁶ te bepalen en zijn eigen nut of welzijn na te streven. In een enkel geval kan dat zonder dat daar een ander bij betrokken is, omdat het gaat om goederen die niet schaars zijn, zodat het realiseren van de preferentie niet ten koste gaat van de mogelijkheden van andere mensen om hun voorkeuren te realiseren. Wanneer vervulling van een preferentie wel ten koste van anderen gaat, zijn eigendomsrechten of aansprakelijkheidsregels nodig. Deze beschermen belangen, maar maken het ook mogelijk deze uit te ruilen. Dan is er een ander nodig om een voorkeur te vervullen, die daarvoor mogelijk iets terug wil hebben. Wij zagen al dat deze verwevenheid van belangen in de huidige maatschappij steeds sterker wordt.

Dat brengt ons bij geld, dat in de economie maar ook in het vermogensrecht een centrale positie heeft. Geld kan er bijvoorbeeld aan bijdragen dat letselschadeslachtoffers in staat worden gesteld om iets van de verloren levensvreugde terug te kopen.²⁷ Voor de meeste mensen is geld echter geen doel maar een middel en is geld bovendien slechts in beperkte mate van invloed op het welzijn. Uit onderzoek blijkt dat er nauwelijks een relevant verband bestaat tussen bijvoorbeeld geld en geluk. Geld - anders dan persoonlijke vrijheid, het onderhouden van sociale relaties of het hebben van werk - is niet direct gerelateerd aan de verwezenlijking van menselijke basisbehoeften, maar indirect.²⁸ Dit laat natuurlijk onverlet dat geld een belangrijk middel is om belangen te verwezenlijken, en ook om de waarde van belangen uit te drukken, vooral wanneer die geschonden zijn en de vraag aan de orde is of compensatie moet plaatsvinden.

2.8. Belangen van organisaties

In het privaatrecht gaat het niet alleen om de belangen van individuele mensen, maar ook om die van ondernemingen, andere organisaties en overheden. Er zijn ten minste twee manieren om de belangen van organisaties een plaats te geven. Men kan de belangen van ondernemingen of de algemene belangen die worden vertegenwoordigd door overheden zien als de optelsom van belangen van individuele mensen. De abstractere belangen van aandeelhouders, werknemers en burgers tellen zo mee, en eventueel ook de behoefte aan zelfontplooiing van de directeur of commissaris van een bedrijf, de zorg van een inkoper van software dat hij binnen zijn bedrijf de zwarte piet krijgt toegespeeld, of de wens van een bedrijfsjurist om respectvol te worden behandeld door de advocaat van een tegenpartij.

Een andere invalshoek, die de eerste niet hoeft uit te sluiten, is die waarbij een organisatie zelf als een soort individu wordt beschouwd met eigen belangen. Het is bijvoorbeeld niet zo moeilijk om behoeften van ondernemingen aan voldoende cashflow, voortbestaan,

acceptatie als volwaardig concurrent of samenwerkingspartner, een goed imago of groei, te duiden als Maslow's basisbehoeften, maar dan geprojecteerd op een bedrijf.

3. Belangen in het privaatrecht

3.1. Inleiding

De meest primaire menselijke belangen bestaan dus volgens de psychologie uit fundamentele behoeften of basisstrevingen waarvan verwezenlijking bijdraagt aan zelfbehoud en welzijn. Sociale relaties en autonomie spelen daarbij een belangrijke rol. In zwaarte, urgentie en doelgerichtheid verschillen belangen evenwel, zo leert de filosofie. Verder zagen we dat bij het verwezenlijken van persoonlijke belangen praktisch altijd andere mensen betrokken zijn. Dat deze sociale kant van belangen onvermijdelijk conflicten kan opleveren werd eveneens duidelijk. Wanneer we met behulp van de moderne onderhandelingstheorie naar zo'n conflict kijken, dan zien we niet alleen de ingenomen standpunten en posities, maar tevens de onderliggende behoeften, zorgen en wensen, die van inhoudelijke, procedurele, relationele of principiële aard kunnen zijn. De economie bemoeit zich niet met de belangen van mensen, maar wel met de schaarste die kan optreden wanneer voorkeuren van de één alleen kunnen worden verwezenlijkt ten koste van de ontplooiingsmogelijkheden van anderen, of wanneer medewerking van die anderen nodig is om belangen te kunnen verwezenlijken. Geld is daarbij een middel. Welke factoren bepalen nu of, en in welke mate, verschillende soorten belangen privaatrechtelijke bescherming krijgen?

3.2. Belangen en wetgeving

De eerste factor die bepaalt welke belangen kunnen worden beschermd is het democratische besluitvormingsproces dat tot wetgeving leidt. Sommige belangen krijgen wel bescherming via absolute rechten of aansprakelijkheid en andere niet. Die keuze wordt deels bepaald door het politieke krachten spel. In het privaatrecht, met zijn redelijkheid en billijkheid, is in beginsel veel mogelijk. Artikel 3:12 BW zegt met zoveel woorden dat de rechter persoonlijke belangen mee moet wegen bij de bepaling van wat de redelijkheid en billijkheid in een concreet geval meebrengen. De mogelijkheden om iets te doen met belangen worden vooral beperkt door specifieke regels, zoals de regels van Boek 1 BW die voor nauw omschreven soorten gevallen aan bepaalde categorieën personen acties toekennen en soortgelijke regels over de arbeids- en de huurovereenkomst.

Wet- en regelgevingsprocessen lopen regelmatig achter bij de mate waarin belangen door mensen als urgent worden beschouwd.²⁹ Wellicht worden de fysiologische behoeften van Maslow, of diens tweede categorie van stabiliteit, zekerheid en orde, inmiddels over het algemeen goed beschermd, maar is de samenleving al bezig met een betere realisatie van belangen van een hogere orde, die in het recht nog minder systematisch erkenning krijgen: behoeften aan acceptatie, prestige of zelfactualisatie. Dit kan van rechtsgebied tot rechtsgebied anders liggen. Het arbeidsrecht laat bijvoorbeeld een intensievere wisselwerking zien tussen micro- (individuele praktijksituaties) en macroniveau (wet- en regelgeving). Wanneer belangen van werknemers of werkgevers meer urgentie krijgen, ontstaat er al gauw jurisprudentie, cao-recht of wetgeving. Soms geschiedt de aanpassing van het rechtssysteem 'top-down' door wetgeving, soms 'bottom-up' via jurisprudentie.³⁰

3.3. De toegangspoort van artikel 3: 303 BW

Artikel 3:303 BW bepaalt dat de eiser een 'voldoende belang' moet hebben wil hem een rechtsvordering toekomen. Er wordt in de juridische literatuur wel onderscheid gemaakt tussen twee groepen belangen, namelijk processuele en materiële belangen.³¹ Het belang dat bedoeld wordt in artikel 303 is volgens velen het processuele belang. Er is pas sprake van een voldoende (processueel) belang als bij het probleem dat de eiser aan de rechter wil voorleggen, zijn rechtspositie in het geding is. Een vaak aangehaald voorbeeld van situaties waarin géén processueel belang aanwezig wordt geacht, is als de eiser na een gewonnen procedure nogmaals in dezelfde zaak wil procederen. Zijn rechtspositie is immers niet meer in het geding (hij heeft al gewonnen). Het adagium 'geen belang, geen rechtsingang' zou volgens sommigen dan ook moeten luiden 'geen processueel belang, geen rechtsingang'.³² Bij materiële belangen gaat het om de eigenlijke behoeften, de achterliggende belangen waarin iemand met het instellen van een rechtsvordering beoogt te voorzien. Dit laatste begrip komt dichtbij de inhoudelijke belangen waarvan sprake was in paragraaf 2.6, maar het processuele belang om toegang tot de rechter te mogen krijgen is veel beperkter dan de procesbelangen, de belangen om 'behoorlijk' behandeld te worden door medemensen, waarover het daar ging.

Bij het bepalen of een vordering aan de voldoende belang-eis voldoet, wordt er niet alleen naar geldelijke belangen gekeken. Economische en psychologische ('moreele') belangen kwamen reeds ter sprake in een arrest uit 1928.³³ De Hoge Raad gaf daarin aan dat naast onmiddellijk geldelijke belangen ook deze 'indirecte (niet direct geldelijke) belangen' een rechtsvordering kunnen dragen.³⁴ Toebrengen van schade aan of gebruikmaking van de reputatie van een bedrijf of product kan ook een voldoende belang opleveren.³⁵ De onzekerheid bij het slachtoffer van een verkrachting omtrent het al of niet met HIV besmet zijn, bracht voor haar eveneens een voldoende belang mee. De verkrachter werd gedwongen tot het verlenen van medewerking aan een bloedonderzoek.³⁶ Een stigmatiserende tekst op het dak van een bejaardenhuis impliceerde een (voldoende) belang van de bewoners.³⁷ Dat belang prevaleerde ten opzichte van het belang van de kunstenaar. Het zonder toestemming openbaar maken van een naaktfoto door het afdrukken ervan op een naturistengids, werd door de Hoge Raad eveneens gekenschetst als een schending van 'een redelijk belang'.³⁸ De grens lijkt bij emotionele belangen te liggen. Sinds het verschijnen van enkele arresten waarin het emotioneel belang van onder andere slachtoffers van letselschade en nabestaanden een belangrijke rol speelt, is er discussie of sterk emotionele belangen een 'voldoende belang' (zouden moeten) opleveren en dus een rechtsvordering (zouden) moeten kunnen dragen.³⁹

Vooralsnog lijkt de Hoge Raad een emotioneel belang niet als enige grond voor een rechtsvordering te accepteren.⁴⁰ Meer in het algemeen lijkt de focus in de rechtspraak te liggen op inhoudelijke belangen en minder op wat we hiervoor procesbelangen, relationele belangen en principiële belangen noemden. Daarbij moet worden aangetekend dat de behoeften van mensen om op een bepaalde manier te worden behandeld wel bescherming krijgen in een procedure, via de regels en beginselen van procesrecht, maar niet daaraan voorafgaand. Een arts die niet behoorlijk met zijn patiënt communiceert wanneer er bij de behandeling iets mis gaat, schendt diens procesbelangen. De rechter kan daarop niet rechtstreeks reageren, al zal hij dat wellicht indirect en impliciet doen door dit mee te wegen bij beslissingen als die over bewijslast.

Als de toegangspoort van artikel 303 eenmaal gepasseerd is, kunnen meer belangen

meedoen. Een variëteit aan belangen kan dan worden meegewogen. Voorbeelden uit de jurisprudentie zijn: financiële en emotionele belangen (van eisers die twijfelden aan de wilsbekwaamheid van de overledene, die werden afgezet tegen de belangen die aan het medisch geheim verbonden werden);⁴¹ het opvoedingsbelang van een vader (dat het echter aflegde tegen het belang van bescherming van de persoonlijke levenssfeer van het kind);⁴² het belang van bescherming van privé-leven en familie- en gezinsleven (van de ouder van een kind - die vroeg om doorhaling van de natuurlijke, het vaderschap ontkennende vader tevens ex-echtgenoot, en vervanging daarvan door de nieuwe partner die het kind erkende).⁴³ Dat laatste belang moest het overigens echter afleggen tegen het belang van het goed kunnen inrichten van de burgerlijke stand.

3.4. Belangen en de tijdsfactor

Een rechter kan aan veel belangen niet tegemoet komen omdat het voor hem niet mogelijk is tijdig te handelen. Veel van de in voorgaande paragrafen besproken belangen - veiligheid, zelfontplooiing, serieus genomen worden of een conflict beëindigen - vragen om snelle actie om schade aan het belang te voorkomen of zo veel mogelijk te beperken. Op het moment dat een rechter echter toe is aan het doen van een uitspraak, zijn er meestal enkele maanden of jaren verstreken. De rechter rest, ingeval hij van mening is dat er een belang is geschonden, niet veel anders dan een verzachting van het 'geleden leed' achteraf te geven, meestal in de vorm van een schadevergoeding.

Een rechter in kort geding is vaker in de gelegenheid maatregelen te nemen die een belang direct beschermen. Doel is het treffen van een voorlopige maatregel.⁴⁴

Voorbeelden van uitspraken die men via de kort-gedingprocedure snel kan krijgen zijn: verboden voor stakingsacties, geboden om nog verder te onderhandelen, verboden (eventueel met dwangsom) van overtreding van de Auteurswet in verband met Buma-rechten, straatverboden, verboden van (nog te verschijnen) publicaties, opheffen van een beslag en een vordering tot ontruiming bij verbroken relaties. Daarmee kan schade aan inhoudelijke maar ook proces- of relationele belangen worden voorkomen of beperkt. Uitspraak is binnen enkele dagen en zonodig binnen enkele uren mogelijk. De kort-gedingrechter kan dus beter dan de gewone rechter tegemoet komen aan een dringend belang.

In dit opzicht mag echter ook het nodige worden verwacht van de nieuwe opzet van de gewone procedure, met de invoering van de verplichte comparitie en het ontmoedigen van verdere schriftelijke rondes. Deze elementen lijken de gewone procedure ook sneller en minder formeel te maken en opener naar meer verschillende soorten belangen. Veel hangt daarbij echter af van de communicatieve vaardigheden van de rechter, en van zijn attitude ten opzichte van de werkelijke belangen van partijen. We komen hier nog op terug.

3.5. Remedies en het schadebegrip

Een volgende factor die bepaalt of belangen privaatrechtelijke bescherming krijgen is of het recht een passende remedie geeft wanneer schending van een belang dreigt of plaatsgevonden heeft. Verbods-, nakomings-, en gebodsvorderingen geven ruime mogelijkheden tot voorkoming van belangenschending. Maatregelen om belangenschendingen te redresseren zijn echter minder systematisch doordacht en er is dus ook vaak veel jurisprudentie nodig om een recht op dit type maatregelen te creëren.⁴⁵ Schadevergoeding anders dan in geld is in onze rechtspraak uitzonderlijk.⁴⁶ In het

Jeffrey-arrest en in het Kindertaxi-arrest ging het de eisers om belangen als een behoefte aan erkenning of een goede rouwverwerking.⁴⁷ Die behoeften kunnen niet gemakkelijk worden vervuld door de gebruikelijke privaatrechtelijke vorderingen.⁴⁸ Veel hangt ook af van de interpretatie van het schadebegrip. Is er een schade geleden die vertaald kan worden in een schadevergoeding, dan is er een concrete vordering in te stellen en wordt via artikel 3:303 BW toegang tot de rechter verkregen. In de inleiding gaven wij al enige voorbeelden van de geleidelijke oprekking van het schadebegrip die in het verleden heeft plaatsgevonden.⁴⁹ De interpretatie van het schadebegrip beïnvloedt dus het absorptievermogen van het privaatrecht. Dat werpt een nieuw licht op oude theoretische disputen over een feitelijk of een juridisch schadebegrip, over schadeberekening aan de hand van de waarde in het economisch verkeer en over schadevergoeding als middel om tot feitelijk herstel van nadeel te komen.⁵⁰

3.6. Houding van de jurist in het algemeen en de rechter in het bijzonder

Wezenlijk is ook de attitude van de in het privaatrecht werkzame jurist en met name van de rechter. Het rechtssysteem geeft (gedrags)regels en vorderingen die juristen kunnen toepassen wanneer belangen van mensen of organisaties verweven zijn en partijen deze conflicten niet door een 'ruil' van belangen en toegekende rechten kunnen oplossen. Die regels en vorderingen geven niet alle soorten belangen een even duidelijke plaats. Maar de rechtsregels zijn flexibel, zodat rechtshulpverleners en rechters er een invulling aan kunnen geven waarin veel belangen een plek kunnen krijgen. Voor sommige belangen bestaat die mogelijkheid tot inpassing in rechtsregels niet. Toch kunnen juristen dergelijke belangen een zekere plaats geven. Vraagt een advocaat tijdens de intake bijvoorbeeld ook naar dit type belangen, zodat de cliënt die in ieder geval naar voren kan brengen, of is hier weinig aandacht voor? Probeert de rechter die belangen buiten de gerechtelijke procedure te houden en die strikt te beperken tot de juridisch relevante gegevens? Zoekt men naar wegen om die belangen toch aandacht te geven, desnoods in een andere procedure zoals mediation?

De kort-gedingrechter heeft ook in dit opzicht meer armslag dan de gewone rechter en lijkt daar in de praktijk ook gebruik van te maken. De procedure is minder formeel en er is meer gelegenheid tot persoonlijk contact, zo vinden ook kort-gedingrechters zelf.⁵¹ Ter zitting kan de rechter vragen naar specifieke niet direct juridisch inpasbare belangen, en kunnen gevolgen van een bepaalde beslissing - de impact ervan op belangen van de beide partijen - direct door de rechter worden afgetast. Bij een zitting is er bovendien contact tussen partijen mogelijk.⁵² Vragen van de rechter kunnen de ene partij doen inzien waar het de ander om gaat, wat haar achterliggende belang is. Zelfs in een zaak waarin partijen ruziën over de plaats waar moeder begraven moet worden, kon de kort-gedingrechter uitkomst bieden. Hoe een en ander concreet wordt ingevuld hangt weer af van de persoon van de rechter, hoe hij tegen zijn rol aankijkt en de invulling die hij daaraan geeft.⁵³ Juristen die binnen het privaatrechtelijk systeem opereren kunnen dit dus opener maken voor belangen door aandacht te hebben voor meer dan de direct juridisch relevante belangen. Communicatieve vaardigheden en empathisch vermogen spelen daarbij een belangrijke rol.

4. Een betere aansluiting tussen privaatrecht en menselijke belangen?

4.1. Is betere aansluiting wenselijk en mogelijk?

De belangen als geanalyseerd in paragraaf twee kunnen niet allemaal zonder meer doordringen in het privaatrecht. Het is dus gemakkelijk voorstelbaar dat bepaalde mensen hun zorgen, wensen en behoeften niet (h)erkend zien binnen dat privaatrecht. Dat is niet alleen een probleem voor het ene individu dat toevallig betrokken raakte bij een juridische procedure. Het vormt een algemeen probleem, omdat voorbijgaan of niet (kunnen) ingaan op wat werkelijk belangrijk is voor mensen een risico van onvolkomen uitkomsten oplevert. Bovendien kan dit binnen procedures tot complicaties leiden. Mensen vragen niet om bescherming van wat zij zelf als hun meest urgente belangen ervaren, maar schuiven andere belangen naar voren, die gemakkelijker bescherming kunnen krijgen in het privaatrechtelijk systeem. Zij zijn bijvoorbeeld boos over de manier waarop een leverancier ze heeft behandeld, en uiten dat indirect door klachten over de kwaliteit van het geleverde, of door het opwerpen van procedurele verweren. De procedure kan dan op een schijngevecht uitlopen.

Wij signaleerden dat wetgever en rechter proberen om tegemoet te komen aan de veranderende opvattingen omtrent belangen.⁵⁴ Daarbij staan zij voor een moeilijke opgave, omdat niet zonder meer duidelijk is welke belangen juridische erkenning verdienen. De vraag zou zelfs kunnen worden gesteld of de aard van het privaatrecht grenzen stelt aan de manier waarop belangen kunnen worden geabsorbeerd. Is bijvoorbeeld niet eigen aan het privaatrecht dat alleen belangen kunnen meewegen die op geld waardeerbaar zijn? Of moeten bepaalde typen belangen buiten de deur worden gehouden, omdat de afdoening van privaatrechtelijke geschillen anders te complex zou worden? En draagt erkenning van steeds nieuwe belangen niet bij tot meer juridisering? Moet niet op voorhand worden gekeken naar adequate methodes en filters om zo goed mogelijk met belangen om te gaan zodat onnodige juridisering wordt voorkomen? Dit zijn vragen waarop wij het antwoord niet kunnen geven. Wij kunnen slechts constateren dat veel belangen uiteindelijk toegang tot het privaatrecht hebben gekregen. Wetgever of rechter hebben bepaald dat deze belangen mee horen te wegen of tot op zekere hoogte kunnen worden gehonoreerd. Daarnaast lijken de in paragraaf 3 besproken factoren welke bepalen of die belangen toegang krijgen tot het systeem wel weerstand te bieden, maar geen onoverkomelijke grenzen te stellen aan het soort belangen dat privaatrechtelijk kan meedoen. Voorzover er filters zijn, laten ze veel door, en de afweging wat er door komt, lijkt meer door toevalligheden bepaald, dan dat zij principiële grenzen aan het privaatrecht laat zien.

Daarom gaan wij er in deze paragraaf veronderstellenderwijs van uit dat het een goede zaak zou zijn als het vermogen van het privaatrecht om belangen te absorberen zou worden vergroot. Hoe kunnen bijvoorbeeld de in paragraaf drie reeds gesignaleerde tendensen versterkt worden om binnen het privaatrecht meer belangen te erkennen? Ook hier geven wij niet meer dan een eerste aanzet, in de vorm van een paar suggesties, die deels aansluiten bij ontwikkelingen die al gaande zijn, en vooral ook kunnen worden gezien als prikkels om op die weg voort te gaan.

4.2. Waar draait het om...

Regelgevers en praktijk kunnen er alert op zijn dat niet of niet volledig vervulde basisbehoeften voor de betrokkene altijd problematisch zijn. Het gaat hier niet alleen om

de basisbehoeften van Maslow, maar ook om de beschreven basisstrevingen - erbij horen en zich onderscheiden. Daarbij treedt een verschuiving op naar de 'hogere' behoeften, omdat in onze huidige welvaartsmaatschappij iemand niet snel meer een tekort in de meest primaire behoeften zal ervaren. Zo zal iemand bijvoorbeeld niet alleen meer werken om in zijn levensbehoeften te voorzien, maar ook omdat werk kansen biedt voor persoonlijke ontwikkeling en ontplooiing. Dit betekent dat mensen niet langer op zoek zijn naar arbeid *sec*, maar naar voor hen persoonlijk zinvolle en bevredigende arbeid. Een precieze analyse van de aan de orde zijnde belangen kan duidelijker maken of de remedies van het privaatrecht wel een oplossing kunnen bieden. Een oplossing *kán* in het juridische gelijk gelegen zijn, maar het halen daarvan is vaak een onzekere en langdurige onderneming. Ook andere opties kunnen mogelijk uitkomst bieden. Het gaat er vooral om dat er een oplossing wordt gevonden die aansluit bij de ondervonden verstoring. Vroegtijdig herkennen én erkennen waar het beide partijen in het conflict écht om gaat werkt preventief en deëscalerend en voorkomt onnodige juridisering van het conflict. Dit vraagt om alertheid in het onderkennen van mogelijke belangen en om dóórvragen, met name als deze belangen 'positioneel' worden gepresenteerd. Belangrijke indicaties om dóór te vragen zijn (vermoedens van of uitgesproken) zorgen en angsten. Er bestaan inmiddels diverse gespreks- en vraagtechnieken die ertoe bijdragen dat onderliggende belangen boven water komen.⁵⁵ Rekening houden met alle aanwezige belangen is niet alleen belangrijk tijdens de juridische procedure, maar begint al bij de intake, bij de eerste kennismaking tussen rechtshulpverlener en cliënt.

4.3. Basisstrevingen en het privaatrecht: autonomie en/of relatie?

Een volgende suggestie betreft het omgaan met relaties. Het civiele recht lijkt gemakkelijker om te gaan met de basisstrevings 'zich te onderscheiden', dan met die van 'erbij horen'. Conflicten waarvan de pijn zit in de verstoorde sociale relatie, strikt persoonlijk of zakelijk, worden in het privaatrecht over de bandbreedte van de partijautonomie en daarbij horende individuele rechten behandeld, waardoor het streven naar autonomie voorrang krijgt boven aanpak van de verstoring in de relatie. Het 'alles of niets' van rechterlijke uitspraken versterkt die autonomie nog eens een keer. Erbij horen is voor mensen veel belangrijker dan wij vaak denken. Vooral bij conflicten over duurzame (contractuele) relaties kan de nadruk op partijautonomie conflictbevorderend en dus contraproductief zijn, terwijl aansluiten bij de waarde van relaties voor mensen en een daarop toegespitste conflicthantering wellicht betere resultaten kunnen opleveren. De comparitie van partijen en de methode van de kort-gedingrechter - een minder formele en snellere procedure, meer contact met en tussen partijen en de focus op wat in de toekomst nog kan in plaats van wat in het verleden fout ging - bieden goede aanknopingspunten.

4.4. Het filosofische perspectief: vooruitkijken

Hoe urgent is iemands belang? Is het een verlangen, of gaat het om een behoefte? Wat wil iemand, en wanneer? Bij een juridische stellingname ligt het zwaartepunt meestal in het verleden: toen heeft die schending van rechten plaatsgevonden of is die afspraak niet nagekomen, en dat moet via een achteraf-vergoeding gecompenseerd worden. Anders dan standpunten liggen belangen niet in het verleden maar in vandaag, morgen en verdere toekomst. Het gaat om vooruit kijken in plaats van achterom. Het privaatrecht zou dus meer nadruk kunnen leggen op het bedenken van oplossingen in plaats van op het

repareren van het aangedane onrecht met - vaak - onvolkomen middelen. Het grote voordeel van een focus op belangen is de toekomstgerichtheid: want daar, en niet in het verleden, ligt de meestal de oplossing die het beste tegemoetkomt aan menselijke behoeften. En, hoe completer het overzicht van de belangen, hoe creatiever de uitkomsten en hoe groter de uitruilmogelijkheden kunnen zijn.

4.5. Andere dan inhoudelijke belangen serieus nemen: weinig kosten, veel winstkansen

Het lijkt alsof het privaatrecht zich vooral richt op inhoudelijke belangen. Procesbelangen en relationele belangen krijgen minder aandacht. Mensen kunnen zich gekrenkt voelen door de wijze waarop ze behandeld zijn, sommigen hechten er waarde aan dat ze met 'u', 'mevrouw' of 'meneer' aangesproken worden en weer anderen willen zo veel mogelijk zeggenschap over de te volgen procedure behouden. Op dit vlak is op twee manieren winst te behalen.

Voorbijgaan aan dergelijke belangen, zeker daar waar het de omgang tussen partijen (en hun rechtshulpverleners) betreft, zorgt vaak voor polarisatie en escalatie van conflicten. Juist in de pre-processuele fase van conflicten en tijdens onderhandelingen is het goed om bedacht te zijn op de effecten van verstoorde communicatie voor betrokkenen. Bij een belangenconflict komen immers praktisch altijd emoties en communicatiestoornissen kijken; anders zouden partijen het zelf wel kunnen oplossen. Daar zit bijvoorbeeld ook de kracht van mediation: er is aandacht voor emoties, communicatie en procesbelangen, omdat het negeren daarvan al snel leidt tot blokkades. Aandacht niet alleen voor inhoudelijke belangen, maar voor alle spelende belangen, waaronder ook procedurele en relationele, is ook zinvol, omdat hierin de sleutel gevonden kan worden voor kwalitatief goede oplossingen. Vaak zijn de inhoudelijke tegenstellingen moeilijk te overbruggen, maar kost het betrekkelijk weinig om tegemoet te komen aan procedurele en relationele belangen. De ander als gelijkwaardige persoon erkennen, respectvol behandelen, uit laten spreken, zijn zorgen serieus nemen en hem duidelijke informatie verschaffen kost meestal niet meer dan enige moeite. Wanneer er op dat vlak in het verleden iets is misgegaan, zijn ook de kosten van redresseren daarvan meestal laag. Omdat de waarde van de daartegenover staande behoeften bij de ander hoog is, kan 'uitruil' op deze punten voor beide partijen gemakkelijk winst opleveren en dus het bereiken van een oplossing voor de inhoudelijke belangen vergemakkelijken.

4.6. Erkenning los van het bieden van een remedie

Dat niet alle belangen aan bod kunnen komen, lijkt eigenlijk onvermijdelijk. Je kunt als wetgever of rechter tenslotte niet iedereen gelukkig maken. De belangen van partijen staan soms lijnrecht tegenover elkaar en geld of goederen kunnen maar één keer worden verdeeld. Tijd die procedures nu eenmaal in beslag nemen, uitleg van het schadebegrip en ook de houding van juristen en de rechter als personen dwingen steeds tot bepaalde keuzes ten aanzien van het al of niet tegemoet komen aan belangen.

De vraag is of die keuze zo zwart-wit ligt. Het erkennen van belangen in de rechtspraak vindt heel vaak plaats in de vorm dat deze belangen moeten worden afgewogen tegen andere belangen, die mogelijk zwaarder wegen: het belang bij eigen keuzes voor wat betreft tijdsbesteding wordt beschermd door een recht op deeltijdarbeid, maar er vindt wel een zekere weging plaats van de belangen van de werkgever bij het inrichten van zijn onderneming. Ook als die belangen uiteindelijk zwaarder wegen, kunnen de behoeften

van de werknemer echter serieus worden genomen en daarmee worden erkend. Ieder mens kan begrijpen dat zijn behoeften, wensen en zorgen niet altijd juridisch kunnen worden gehonoreerd.

Erkenning van een belang vindt echter over het algemeen alleen plaats als er ten minste een kans is op een remedie, het bewerkstelligen van een rechtsgevolg. Het kan gaan om een geldbedrag, een verbod of gebod of een verklaring van recht. Er wordt dus een koppeling gelegd tussen het erkennen van een belang en het toekennen van een juridische vordering. Indien men die beide elementen, erkenning en remedie loskoppelt, brengt erkennen van belangen minder grote gevolgen met zich mee. Men kan erkennen zonder daaraan altijd een concrete remedie te verbinden.⁵⁶

Een voorbeeld van loskoppeling van erkenning en remedie is de gang van zaken bij de uitspraak van het Gerechtshof Leeuwarden naar aanleiding van de 'Puttense moordzaak'. De voor de moord op een vrouw onterecht veroordeelden, die enkele jaren van hun leven in de gevangenis hebben doorgebracht, worden in die zaak persoonlijk toegesproken. De rechter toont daarbij aandacht voor een specifiek belang van mensen, namelijk dat van erkenning van het hen aangedane leed. Beide mannen geven de waarde die zij hieraan hechten ook weer door in een reactie te stellen, dat deze erkenning voor hen van meer waarde is dan de toegekende schadevergoeding.⁵⁷ Hetzelfde geldt voor de erkenning door de Hoge Raad van het leed van de moeder in het Kindertaxi-arrest.⁵⁸ In beide gevallen werd weliswaar ook schadevergoeding toegekend (een remedie geboden) en de partijen in het gelijk gesteld, maar de erkenning impliceert niet automatisch die remedie. Ook als de rechter besluit een vordering af te wijzen kan hij desondanks belangen mondeling of schriftelijk erkennen en daarmee 'honoreren'. Op die manier zullen bepaalde voor mensen vaak zwaarwegende belangen zonder grote problemen binnen het privaatrecht kunnen worden meegenomen en wordt de juridische en de menselijke realiteit dichter bij elkaar gebracht. Een dergelijke aanpak had bijvoorbeeld kunnen worden gekozen in de Jeffrey-zaak. De ouders wier kind door onoplettendheid verdrinkt, kunnen erkenning krijgen voor het overkomen leed zonder dat de remedie, een schadevergoeding, wordt toegekend. Ook de asbestclaims, die het Amerikaanse privaatrecht onder zo grote druk zetten, kunnen wellicht langs die weg beter worden beheerst: wel erkenning van de zorg om in de toekomst asbest-kanker te krijgen, maar niet automatisch ook schadevergoeding voor iedereen die aan asbest is blootgesteld.⁵⁹

4.7. De kort-gedingrechter als voorbeeld

Er is in gerechtelijke procedures weliswaar aandacht voor materiële belangen, maar als een processueel belang ontbreekt, is de kans op het überhaupt gehoord worden door een rechter klein. Dit biedt aan de ene kant mogelijk een nuttig filter voor de toegang tot de rechter, maar laat aan de andere kant bepaalde partijen in de kou staan. Het gevolg is dat mensen die graag een uitspraak van de rechter willen, soms gestimuleerd worden hun belangen een papieren 'juridisch belang'-jasje te geven. De kans is dan groot dat de vordering alsnog niet door de voldoende-belang-toets komt, of dat een vordering wordt toegewezen die niet tegemoet komt aan het werkelijke belang dat met het instellen van een vordering werd beoogd. De kort-gedingrechter hanteert de artikel 303-eis vaak minder streng, en kan ook door de snelheid van de procedure beter aan belangen tegemoetkomen. Er is een zekere tendens om gewone procedures meer als korte gedingen in te kleden, vooral in de praktijk ter comparitie.⁶⁰ Dat lijkt een verstandige weg.

4.8. De rol van geld: vaak een zwakgebod

In onze samenleving is de meeteenheid geld onmisbaar. De dominante betekenis van geld leidt gemakkelijk tot de veronderstelling dat alles in het leven op geld waardeerbaar is. Dit schept de illusie van geld als immer volwaardige vervanging voor onderliggende belangen. Alsof geld écht alles goed kan maken.

In plaats van geld automatisch meteen als uitgangspunt te nemen, lijkt het verstandiger om bij financiële claims eerst te onderzoeken waar het geld voor staat. Welke onderliggende waarden worden door de financiële claim verwoord? En zijn er geen uitkomsten te bedenken waardoor rechtstreeks tegemoet gekomen kan worden aan de onderliggende behoeften? Vaak vormt geld bij het verwezenlijken van menselijke belangen op z'n best een onvolkomen alternatief en op z'n slechts een armzalig zwakgebod. Een scherpere focus op werkelijke belangen kan - met geld als hulpmiddel en rekeneenheid, maar niet als doel! - tot andere en betere oplossingen leiden.

5. Tot slot

Achter iedere juridische positie gaan belangen schuil. Het gaat daarbij soms om hele basale menselijke behoeften, soms om meer praktische wensen en er zijn nog veel meer schakeringen. Het is niet eenvoudig om de werkelijke belangen in een concreet geval te achterhalen. Wij hebben geprobeerd aan te geven in welke richtingen de belangen van de meeste mensen, hun wensen, behoeften en zorgen kunnen worden gezocht. En ook een schets gegeven van de manier waarop die belangen in het privaatrecht kunnen doordringen. Onze veronderstelling is dat de gevonden oplossingen beter kunnen worden, wanneer systeem en praktijk van het privaatrecht eerder en dichter bij de onderliggende belangen kunnen aansluiten. Maar het kan zijn dat wij te optimistisch zijn over het vermogen van het privaatrecht om rekening te houden met de belangen van mensen en organisaties. Dan is het misschien mogelijk om met behulp van onze analyse te voorspellen welke grensvragen zich in de nabije toekomst zullen voordoen. Want het lijkt onafwendbaar dat behoeften, wensen en zorgen die door een flink aantal mensen worden gedeeld vroeg of laat toegang proberen te krijgen tot het privaatrecht.

Mr C.M.C. van Zeeland, mr Y.P. Kamminga en prof. mr J.M. Barendrecht

NOTEN

*. [\[Terug\]](#)

Een eerdere versie van dit artikel werd geschreven in het kader van het in november 2002 georganiseerde IUS Commune congres. Het wordt tevens opgenomen in de nog te verschijnen congresbundel.

1. [\[Terug\]](#)

HR 9 oktober 1998, NJ 1999, 853.

2. [\[Terug\]](#)

Bijv. over privacybelangen binnen arbeidsverhoudingen Ktr. Haarlem 16 juni 2000, JAR 2000, 170 en HR 11 mei 2001, NJ 2001, 409; over privacybelangen van een overledene Rb. 's-Gra venhage 28 juni 1996, KG 1996, 273; in het Valkenhorst-arrest prevaleerde het recht om te weten van wie men afstamt echter boven het privacybelang van de moeder, HR 15 april 1994, NJ 1994, 608.

3. [\[Terug\]](#)

Bijv. HR 22 oktober 1993, NJ 1994, 153 (omgangsrecht met erkend kind) en HR 19 mei 2000, NJ 2000, 545 (omgangsrecht biologische vader).

4. [\[Terug\]](#)

O.a. HR 8 april 1984, NJ 1984, 717 (Van der Heijden/Holland) en onlangs HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240 (Kinder taxi-arrest). Zie met betrekking tot affectieschade voorts het aanhangige wetsvoorstel TK 2002/ 03, 28 781.

5. [\[Terug\]](#)

Inmiddels is dit in wetgeving geregeld, zie bijv. de Wet Aanpassing Arbeidsduur (wet van 19 februari 2000, houdende regels inzake het recht op aanpassing van de arbeidsduur, Stb. 2000, 114) en de Wet arbeid en zorg (wet van 16 november 2001 tot vaststelling van regels voor het tot stand brengen van een nieuw evenwicht tussen arbeid en zorg in de ruimste zin, Stb. 2001, 567).

6. [\[Terug\]](#)

Schadevergoeding, aant. 20 sub g bij art. 95.

7. [\[Terug\]](#)

HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 (ARB).

8. [\[Terug\]](#)

O.a. Rb. Zwolle 16 februari 2000, VR 2000, 197 en Rb. Amsterdam 15 maart 2000, VR 2002, 20.

9. [\[Terug\]](#)

Zie bijv. G.E. van Maanen, NTBR 1999, p. 47 e.v. en C.C. van Dam, VR 2000, p. 73 e.v.

10. [\[Terug\]](#)

Franck's Etymologisch Woordenboek der Nederlandsche Taal, tweede druk 1980.

11. [\[Terug\]](#)

J.Z. Rubin, D.G. Pruitt en S.H. Kim, Social Conflict, Escalation, Stalemate and Settlement, 2nd edition, McGraw-Hill Inc. 1994, p. 11.

12. [\[Terug\]](#)

A. Maslow 1943; zijn theorie is niet zonder kritiek gebleven; zo wordt de geldigheid voor niet-westerse culturen betwijfeld, zie K. Pawlik en M.R. Rosenzweig, International Handbook of Psychology, Sage Publications London-Thousand Oaks-New Delhi 2000, p. 269; ook wordt de strikte volgorde in behoeftebevrediging bekritiseerd, bijv. L. Doyal en I. Gough, A Theory of Human Need, Macmillan Houndmills, Basingstoke, Hampshire and London, 1991, p. 36.

13. [\[Terug\]](#)

Deze basisbehoeften komen vrijwel overeen met de door Rubin, Pruitt en Kim gesignaleerde universele behoeften aan veiligheid, identiteit en acceptatie. Daarnaast noemen zij nog universele behoeften aan geluk, een zeker niveau van fysiek welzijn en overzichtelijkheid van de eigen leefwereld; zie J.Z. Rubin, D.G. Pruitt en S.H. Kim, a.w., p. 11-12.

14. [\[Terug\]](#)

E.T. Higgins en A.W. Kruglanski (ed.), Motivational Science. Social and Personality Perspectives, Psychology Press Philadelphia 2000, p. 3-4 en 21-23; voorts p. 24-95: m.n. de bijdragen van R.F. Bau meister en M.R. Leary, The Need to Belong: desire for interpersonal attachments as a fundamental human motivation en M.B. Brewer, The Social Self: on being the same and different at the same time.

15. [\[Terug\]](#)

Het bestaan van universele behoeften en strevingen voorspelt namelijk nog niet de wijze waarop of de mate waarin deze door mevrouw X. of meneer Y. worden nagestreefd en tot welk gedrag dat leidt. Een individu valt immers niet slechts door universeel geldende biologische en psychologische factoren te verklaren, maar als het complexe geheel van universele, sociaal-culturele en persoonlijke omstandigheden en factoren uit verleden en heden én de persoonlijke wensen en verwachtingen met betrekking tot de toekomst.

16. [\[Terug\]](#)

Zie bijv. in Routledge Encyclopedia of Philosophy CD-Rom, E. Craig en L. Floridi (ed.) de bijdrage van A. Weale, 'Needs and interests', Doyal en Gough, a.w., p. 35-45 of - uitgebreid - R. van Es, Negotiating Ethics. On ethics in negotiation and negotiating in ethics, Delft 1996, p. 63-94.

17. [\[Terug\]](#)

Zie over deze uitruil tussen korte en lange termijn belangen, het persoonlijk contract, M.J. Lerner, The Belief in a Just World, New York: Plenum, 1980.

18. [\[Terug\]](#)

Zie uitgebreider Van Es, a.w., p. 87.

19. [\[Terug\]](#)

Dit verklaart ook de grote invloed die uit kan gaan van een achterban.

20. [\[Terug\]](#)

Als standaardliteratuur geldt o.m. Beyond winning, negotiating to create value in deals and disputes van R.H. Mnookin, S.R. Peppet en A.S. Tulumello, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts 2000, Negotiation van R.J. Lewicky, D.M. Saunders en J.W. Minton, Boston, Irwin McGraw-Hill 1999 en R. Fischer, W. Ury en B. Patton, Excellent onderhandelen, Amsterdam/Antwerpen 2001.

21. [\[Terug\]](#)

Zie hiervoor uitgebreider van Lewicky, Saunders en Minton, a.w., p. 115-116. Eveneens over deze vier typen belangen E.J.M. van Beukering-Rosmuller, Mediation in plaats van civiele geschilbeslechting door de rechter, BWKJ 17 (2001), p. 77-79.

22. [\[Terug\]](#)

Zie A.E. Lind & T.R. Tyler, The Social Psychology of Procedural Justice, New York: Plenum, 1988; A.E. Lind, R.J. MacCoun, P.A. Ebener, W.L.F. Felstiner, D.R. Hensler and T.R. Tyler, In the Eye of the Beholder: Tort Litigants' Evaluations of the Experience in the Civil Justice System, 24 Law and Society Review 953-996 (1990).

23. [\[Terug\]](#)

Zie Lind en Tyler t.a.p.

24. [\[Terug\]](#)

Zie R.J. Bies en J.S. Moag, Interactional Justice: Communication Criteria of Fairness, in: R. J. Lewicki et al. (ed.) Research on Negotiation in Organizations, Greenwich CT: JAI Press, 1986, p. 43-35; R. Folger and R. Comprazano, in: Organizational Justice and Human Resource Management, Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 1998, p. 25-49.

25. [\[Terug\]](#)

L. Kaplow & S. Shavell, Fairness versus Welfare, Harvard University Press: Cambridge (Mass.), 2002, p. 21.

26. [\[Terug\]](#)

Kaplow & Shavell, t.a.p., p. 18 geven de volgende omschrijving: 'in a positive way everything an individual might value, goods and services that the individual can

consume, social and environmental amenities, personally held notions of fulfilment, sympathetic feelings for others, and so forth (-) in a negative way harms to his or her person or property, costs and inconveniences, and anything else that the individual might find distasteful. Well-being is not restricted to hedonistic and materialistic enjoyment or to any other named class of pleasures and pains. The only limit of what is included in well-being is to be found in the minds of individuals themselves, not in the minds of analysts. (-) incorporates the value of protection against risk (-) the possibility that individuals have a taste for fairness, just as they might have a taste for art, nature or fine wine'.

27. [\[Terug\]](#)

Hof 's-Hertogenbosch, 1 april 1998, NJ 1999, 260, waarbij het slachtoffer van een medische fout een vergoeding krijgt toegewezen voor de extra kosten van zijn paardenhobby.

28. [\[Terug\]](#)

M. Argyle, *The Psychology of Happiness*, 2nd edition, Routledge Hove/New York 2001, m.n. p. 131-144, 147 en 224-229. Bij arme mensen en in arme landen bestaat overigens wel een correlatie tussen geld en geluk. Voor onze westerse welvaartsmaatschappij, waar in het algemeen aan basisbehoeften als voedsel, huisvesting, warmte et cetera is voldaan, kan echter worden aangenomen dat het verband zwak is. *Psychologie Magazine* van juli 2002, p. 14, publiceerde naar aanleiding van het onderzoek naar geluk van de Amerikaanse psycholoog K.M. Sheldon de top vier van factoren die bijdragen tot geluk. Niet geld, maar autonomie, competentie, betrokkenheid en zelfwaardering blijken de bepalende determinanten te zijn.

29. [\[Terug\]](#)

Ook de Minister van Justitie is zich hiervan bewust; zie zijn brief aan de Tweede Kamer van 23 februari 2001, TK 2000/01, 27 400 VI, nr 54, p. 2: 'In het bijzonder op het terrein van het privaatrecht hebben wettelijke regelingen een zekere onaantastbaarheid en de neiging zich te ontwikkelen tot onwijzigbaar recht, terwijl de praktijk zijn eigen weg en oplossingen zoekt in een veranderende omgeving. Onder invloed van de internationale en technologische ontwikkelingen wint het privaatrecht aan invloed als sturingsmiddel bij maatschappelijke veranderingen en dat stelt nieuwe eisen aan de wetgeving en de mogelijkheden tot snelle aanpassing van de regelgeving'.

30. [\[Terug\]](#)

Bijv. de rechterlijke erkenning van het recht op passende arbeid voor een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer, HR 8 november 1985, NJ 1986, 309 (Van Haaren/Cehave) en het recht op deeltijdarbeid, o.a. Ktr. Apeldoorn 16 december 1996, Prg. 1997/4724 en Ktr. Venlo 8 april 1998, Prg. 1998/4979. Zowel het recht op passende arbeid als het recht op deeltijdarbeid is inmiddels in wetgeving verankerd.

31. [\[Terug\]](#)

Zie J. van Baars, *Point d'interet, point d'action*, Amsterdam 1971, p. 160-167.

32. [\[Terug\]](#)

Van Baars 1971, p. 160, H.J. Snijders, 'Proces en (rechts)belang in civilibus, van Jeffrey naar de mediatie', *BWKJ* 17 (2001), p. 22.

33. [\[Terug\]](#)

HR 13 juni 1928, NJ 1928, 1379.

34. [\[Terug\]](#)

Zie voor een voorbeeld waarin de Hoge Raad de deur voor principiële belangen op een kier houdt HR 24 februari 2002, NJ 1989, 425. Het onmogelijk zijn van herstel in oude toestand betekent niet automatisch dat het een rechtsvordering aan voldoende belang ontbreekt, zo luidde zijn oordeel.

35. [\[Terug\]](#)

HR 31 mei 1991, NJ 1992, 391.

36. [\[Terug\]](#)

HR 18 juni 1993, NJ 1994, 347.

37. [\[Terug\]](#)

HR 20 mei 1994, NJ 1995, 691.

38. [\[Terug\]](#)

HR 30 oktober 1987, NJ 1988, 277.

39. [\[Terug\]](#)

Deze discussie is onder andere gevoerd door Van Maanen en Nieskens-Ipshording in NTBR (NTBR 1999/2 p. 47-49 en NTBR 1999/5 p. 137). Van Maanen stelde zich daarin op het standpunt dat de Hoge Raad in het Jeffrey-arrest het voldoende belang begrip verkeerd interpreteert door geen voldoende belang aan te nemen. Nieskens-Ipshording bestreed dat door te stellen dat het in het vermogensrecht uiteindelijk draait 'om de poen'. In datzelfde jaar wijdde de Vereniging voor Burgerlijk Recht de jaarvergadering aan het onderwerp: 'Gaat het in het Burgerlijk Recht alleen om geld?', L.F. Wiggers-Rust, Jaarvergadering Vereniging voor Burgerlijk Recht 1999: 'Gaat het in het Burgerlijk Recht alleen om geld?', NTBR 2000/4 p. 150-153. Snijders lijkt te stellen dat het feit of het achterliggende belang bij het uitoefenen van een bevoegdheid tot rechtsvervolgning emotioneel van aard is, niet terzake doet, zolang aan de voldoende belang eis van 303 is voldaan, Snijders, 2001, p. 23.

40. [\[Terug\]](#)

In het Jeffrey-arrest voldeed het 'puur emotionele belang' van de ouders bij een uitspraak niet aan de voldoende belang-eis. Een andere zaak, waarin de Hoge Raad eveneens geen voldoende belang aanwezig achtte is HR 5 november 1999, NJ 2000, 63 (Bigamie-arrest). In enkele zaken waarin niet direct financiële belangen speelden, zoals in het arrest Naturistengids (HR 30 oktober 1987, NJ 1988, 277) en De negende van oma (HR 20 mei 1994, NJ 1995, 691), zou men aan kunnen nemen dat volgens de Hoge Raad hier emotionele belangen wél een voldoende belang opleverden, zie o.a. de bijdragen van Nieuwenhuis en Drion tijdens de Jaarvergadering Vereniging voor Burgerlijk Recht 1999, Wiggers-Rust, 2000, p. 150 en 152.

41. [\[Terug\]](#)

HR 20 april 2001, NJ 2001, 600.

42. [\[Terug\]](#)

HR 25 juni 1993, RvdW 1993, 149

43. [\[Terug\]](#)

HR 20 oktober 1995, RvdW 1995, 210C.

44. [\[Terug\]](#)

Een en ander overigens wel in het licht van een mogelijke bodemprocedure. Daarom speelt ook hier de voldoende belang-vraag van 3:303 BW.

45. [\[Terug\]](#)

Zie bijv. Schadevergoeding (Deurvorst), art.103, aant. 21, over maatregelen om

imago'schade door inbreuk op absolute rechten te redresseren.

46. [\[Terug\]](#)

Zie de rechtspraak op art. 6:103 BW.

47. [\[Terug\]](#)

Zie A.J. Van, 'Het Kindertaxi-arrest: de visie van de belangenbehartiger', in TVP 2002, nummer 2, p. 43-44.

48. [\[Terug\]](#)

Hartlief is voorstander van een verruiming van de mogelijkheid om in dergelijke gevallen een verklaring voor recht te vorderen, zodat het privaatrecht deze belangen wel kan erkennen. Zie T. Hartlief, 'Affectieschade: vergoeden of erkennen? De rol van het vermogensrecht bij het verwerken van leed van naasten', NTBR 2003/2, p. 72-82.

49. [\[Terug\]](#)

Zie de tekst bij noten 7 tot en met 9.

50. [\[Terug\]](#)

Zie Asser-Hartkamp I, 2000, nr 409.

51. [\[Terug\]](#)

Zie hierover ook C.A. Terwee-van Hilten, 'Het kort geding staat in aanzien', in: Mogelijkheden en grenzen van het civiele spoedrecht, Keijser en Tjoen-Tak-Sen, 1993, p. 74-96, J.C. van Dijk, 'Concentratie van de procesvoering', in: Civielsnelrecht: praktijk en toekomst, Keijser en Tjoen-Tak-Sen, 1997, p. 149-153 en F. Bruinsma, Korte Gedingen, Boekenreeks NJB 17.

52. [\[Terug\]](#)

Bruinsma noemt o.a. als voordelen: behandelen van nog 'warme' conflicten, partijen zijn maximaal betrokken, het accent ligt op mondelinge behandeling en - heel belangrijk volgens ons - de oplossing is toekomstgericht. Zie ook Barendrecht, 'Snel en goed recht doen', NJB 1994, p. 837-843.

53. [\[Terug\]](#)

Er bestaat discussie over de vraag of 'pure belangenafweging' mogelijk is in kort geding. De kortgeding-rechter zou daarmee een (maatschappelijke) rol als een soort dorpsoudste/kadi krijgen. Over de wenselijkheid daarvan bestaat binnen de beroepsgroep discussie tussen o.a. B.J. Asscher, R.C. Gisolf (vóór) en J.H. Blauw en W. Schenk (tegen), zie Bruinsma, 1995, p. 1.

54. [\[Terug\]](#)

Zie het Kindertaxi-arrest, waarin de Hoge Raad aandacht besteedt aan het ontbreken van de mogelijkheid tot het bieden van affectieschade, maar ook het thans aanhangige wetsvoorstel inzake affectieschade.

55. [\[Terug\]](#)

Zie o.a. M. Schreuder-Tromp, 'Mediation als methode voor conflicthantering', in: Praktisch opgelost, Den Haag 1997, p. 166 over de vraagtechniek van schilvragen. Een voorbeeld van het verschil in soorten vragen bij respectievelijk een civiele procedure en bij een mediation geeft M. Pel in Feiten zijn feiten? Het belang van feiten in mediation en in de civiele procedure, BWKJ 17 (2001), p. 95-97.

56. [\[Terug\]](#)

Een andere oplossing biedt Hartlief, NTBR 2003/2, p. 81-82, door de verklaring voor recht als juridische remedie voor te stellen.

57. [\[Terug\]](#)

NRC-Handelsblad van 4 oktober 2002.

58. [\[Terug\]](#)

Zie voetnoot 48.

59. [\[Terug\]](#)

Zie US Supreme Court 10 maart 2003, No. 01-963 Norfolk & Western Railway Co. v. Ayers et. al.

60. [\[Terug\]](#)

Zie voor een suggestie voor de manier waarop dit verder zou kunnen worden aangepakt Barendrecht, 1994, p. 837-843.