

# VU Research Portal

## Een verklaring voor recht als vorm van genoegdoening

Haas, D.

### **published in**

Maandblad voor Vermogensrecht  
2010

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

Haas, D. (2010). Een verklaring voor recht als vorm van genoegdoening. *Maandblad voor Vermogensrecht*, 6, 158-162.

### **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.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Een verklaring voor recht als vorm van genoegdoening

Heeft de Hoge Raad de deur opengezet?

*Mr. D. Haas\**

## 1 Inleiding

Met een verklaring voor (of: van) recht doet de rechter een declaratoire uitspraak waarmee tussen de procespartijen de rechtsverhouding onweerlegbaar komt vast te staan. De rechter kan met een gevorderde verklaring voor recht bijvoorbeeld de (omvang) van de aansprakelijkheid vaststellen.<sup>1</sup> Ook in de contractuele sfeer is de verklaring voor recht een veelgebruikt instrument, bijvoorbeeld om vast te stellen of er een overeenkomst tot stand is gekomen, of een partij is gebonden aan een (beding uit) overeenkomst,<sup>2</sup> wat de status is van een rechtsverhouding (huur of pacht),<sup>3</sup> of dat een overeenkomst is ontbonden.<sup>4</sup>

Het toepassingsbereik van de verklaring voor recht is echter op een belangrijk punt beperkt. Een eisende partij die een verklaring voor recht vordert om erkenning te krijgen van het door haar geleden leed om met de verwerking daarvan te kunnen beginnen, zal zijn vordering afgewezen zien, omdat een 'zuiver emotioneel belang' niet is aan te merken als een voldoende belang in de zin van art. 3:303 Burgerlijk Wetboek (BW). In het veel besproken Jeffrey-arrest heeft de Hoge Raad dit uitgangspunt nog eens geëxpliciteerd.<sup>5</sup>

In de beschikking Chipshol/Staat lijkt de Hoge Raad een andere koers in te slaan.<sup>6</sup> In zijn uitspraak houdt de Hoge Raad een verklaring voor recht als genoegdoening voor een schending van art. 6 EVRM voor mogelijk. De vraag rijst of de Hoge Raad hiermee in afwijking van het Jeffrey-arrest de deur openzet voor een ruimhartiger gebruik van de verklaring voor recht.

In paragraaf 2 geef ik een overzicht van de feiten en de loop van de procedure in de Chipshol/Staat-beschikking. In

paragraaf 3 behandel ik de wijze waarop, in de nasleep van het Jeffrey-arrest, de potentiële genoegdoeningsfunctie van de verklaring voor recht in de literatuur is verdedigd. In paragraaf 4 geef ik aan waarom uit de Chipshol/Staat-beschikking niet te vergaande conclusies getrokken kunnen worden over het toepassingsbereik van de verklaring voor recht. In paragraaf 5 sluit ik af met een vooruitblik op het gebruik van de verklaring voor recht als genoegdoeningsinstrument.

## 2 De feiten en het procesverloop

Chipshol kocht in 1993 van een derde een aan Schiphol grenzend stuk grond met het voornemen om op het terrein bedrijfspanden en kantoren te bouwen. Vanwege zijn ligging naast Schiphol viel het terrein onder art. 38 van de Luchtvaartwet (oud) op grond waarvan de minister aanwijzingen kon geven ten aanzien van het hebben van bouwwerken of andere opstallen boven een door hem te bepalen hoogte. In 2003 heeft de staatssecretaris de bouw mogelijkheden op het terrein beperkt op grond van art. 38 Luchtvaartwet. De beperking hield in dat niet hoger mocht worden gebouwd dan een bepaalde hoogte en dat op bepaalde delen van het terrein in het geheel geen bebouwing mogelijk was. Chipshol vordert van Schiphol vergoeding van de schade à € 97.200.000 die zij als gevolg van deze beperking leed. Chipshol heeft aan haar vordering art. 50 Luchtvaartwet ten grondslag gelegd. Op grond van deze bepaling is de exploitant van het luchtvaartterrein aansprakelijk voor schade die wordt geleden door degene die een persoonlijk recht heeft ten aanzien van een terrein waarop een artikel 38-verbod wordt gelegd.

De rechtbank overwoog bij vonnis van 12 januari 2005 dat de luchthaven de schade moet vergoeden die Chipshol ten gevolge van de bouwbeperking heeft geleden en heeft een deskundigenonderzoek gelast om de omvang van de schade vast te stellen. Op 15 januari 2005 vonden de slotpleidooien plaats. Kort voor dit pleidooi bleek Chipshol dat de voltallige meervoudige kamer van de rechtbank was vervangen door drie nieuwe rechters. De (nieuwe bezetting van de) rechtbank deed op 4 april 2007 uitspraak en kende Chipshol € 16.000.000 aan schadevergoeding toe. In de procedure tegen de luchthaven is op 30 januari 2008 eindvonnis gewezen. Op het hiertegen

\* Mr. D. Haas is universitair docent aan de Vrije Universiteit te Amsterdam en jurist bij de Autoriteit Financiële Markten. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

1. HR 18 december 2009, RvdW 2010, 29.

2. HR 9 oktober 2009, NJ 2009, 596.

3. HR 31 oktober 2008, NJ 2009, 486.

4. HR 26 juni 2009, RvdW 2009, 811.

5. HR 9 oktober 1998, NJ 1998, 853 (Jeffrey). Eerdere uitspraken waarbij principiële belangen ondergeschikt werden bevonden om de burgerlijke rechter aan het werk te zetten, zijn HR 24 februari 1989, NJ 1989, 425, HR 22 januari 1993, 444 en HR 3 januari 1992, NJ 1994, 627. Deze uitspraken hebben, anders dan het Jeffrey-arrest, nauwelijks of geen kritiek opgeleverd.

6. HR 19 maart 2010, NJ 2010, 172 (Chipshol/Staat).

door beide partijen ingestelde cassatieberoep heeft de Hoge Raad inmiddels arrest gewezen.<sup>7</sup>

Naast deze procedure liep nog een tweede procedure van Chipshol bij de Rechtbank Haarlem. In deze procedure vorderde Chipshol schadevergoeding van Luchtvaartverkeersleiding Nederland op grond van art. 6:162 BW. In die procedure heeft op 18 september 2006 ten overstaan van de voorzitter van de meervoudige kamer, die ook de zaak tegen Schiphol behandelde, een comparitie van partijen plaatsgevonden. Ook in deze procedure zijn de rechters die de zaak behandelden opeens vervangen door drie andere rechters.

In het kader van de onderhavige procedure vormen de vernoemde procedures slechts het decor. In Chipshol/Staat staat het verzet centraal dat Chipshol heeft aangetekend tegen de vervanging van de rechters. Chipshol heeft hiertegen eerst tevergeefs geprotesteerd bij de voorzitter van de Rechtbank Haarlem. Vervolgens heeft Chipshol een verzoek tot wraking van de drie nieuwe rechters ingediend. Dat verzoek is door de wrakingskamer van de Rechtbank Haarlem afgewezen. Chipshol heeft vervolgens een verzoekschrift ingediend bij de Rechtbank Den Haag met het verzoek om een voorlopig getuigenverhoor te bevelen.

Achtergrond van dit verzoek was dat Chipshol meende dat de Rechtbank Haarlem door het vervangen van de drie rechters in een late fase van een reeds langlopende procedure zijn procesbelang heeft geschaad en aldus art. 6 EVRM heeft geschonden. Het door Chipshol verzochte onderzoek was erop gericht duidelijkheid te verkrijgen over de vraag of de vervanging op enigerlei wijze verband hield met het optreden van die kamer en of het juist was dat vervanging van de drie rechters inderdaad een 'standaardbeslissing in het kader van het rouleerbeleid' was, zoals dat haar was medegedeeld door het gerechtshof. De rechtbank heeft het verzoek om het voorlopig getuigenverhoor te gelasten, afgewezen. Deze beschikking heeft in hoger beroep standgehouden.

Het hof oordeelde dat Chipshol geen rechtens te beschermen belang had bij een voorlopig getuigenverhoor, omdat zij geen rechtsvordering had tegen de Staat op de door haar aangevoerde gronden. De gedachtegang van het hof komt er kort gezegd op neer dat de schade die Chipshol zou hebben geleden, bestaat uit het verschil tussen de schadeloosstelling die door de vervangende kamer is toegewezen en de schadeloosstelling die de oorspronkelijke kamer zou hebben toegewezen. Voor klachten over de hoogte van de door de rechtbank toegewezen schadevergoeding staat hoger beroep en cassatieberoep open. Naar het oordeel van het hof brengt het gesloten stelsel van rechtsmiddelen mee dat Chipshol niet daarnaast óók schadeloosstelling kan vorderen van de Staat.

Chipshol stelt cassatieberoep in. De Hoge Raad stelt voorop dat het voorlopig getuigenverhoor ertoe strekt opheldering te verschaffen omtrent de van belang zijnde feiten voor een mogelijk aan te spannen geding. De toewijsbaarheid van de eventueel in te stellen vordering ligt in de procedure tot het

houden van een voorlopig getuigenverhoor niet ter toetsing voor. Het punt waarop Chipshol opheldering wenste, betrof de vervanging van de rechters. Bij Chipshol leefde het vermoeden dat, mede gelet op de tegenwerking die zij van andere (semi)overheden had ondervonden, de vervanging te maken had met de wijze waarop de vervangen rechters de zaken behandelden. Volgens Chipshol is aldus sprake geweest van onrechtmatige beïnvloeding van de procedure door het gerechtshof. Anders dan volgens het hof het geval was, oordeelt de Hoge Raad, dat aan de toewijsbaarheid van het gevorderde voorlopige getuigenverhoor niet in de weg staat dat Chipshol in de bodemprocedures een rechtsmiddel heeft kunnen instellen. De Hoge Raad overweegt dat:

'Weliswaar de (thans nog niet bekende) uitkomst van die procedures na aanwending van alle rechtsmiddelen [heeft] te gelden als hetgeen waarop Chipshol jegens de Luchtvaartverkeersleiding Nederland [Luchtvaartverkeersleiding Nederland] rechtens aanspraak kan maken, zodat zij in zoverre geen schade lijdt ten gevolge van het door haar gestelde onrechtmatig handelen van het gerechtshof. Maar dat neemt niet weg dat de door Chipshol gestelde gang van zaken, indien deze zou komen vast te staan, een ernstige schending zou betekenen van haar door onder meer art. 6 EVRM gegarandeerde fundamentele recht op een eerlijk proces. In een op die schending gebaseerde procedure tegen de Staat zou Chipshol in elk geval, als genoegdoening voor deze schending, een daartoe strekkende verklaring voor recht kunnen vorderen.'<sup>8</sup>

Het hof had het verzoek om een voorlopig getuigenverhoor te gelasten niet mogen afwijzen op de grond dat Chipshol geen schade zou hebben geleden als gevolg van het gestelde onrechtmatige handelen van het gerechtshof. In een vordering op basis van art. 6:162 jo. 3:302 BW had Chipshol ook een verklaring voor recht kunnen vorderen waarin de rechter de aansprakelijkheid van de Staat vaststelt. De Hoge Raad lijkt dus van oordeel te zijn dat een benadeelde met succes een verklaring voor recht kan vorderen bij wijze van genoegdoening voor een normschending.

### 3 De verklaring voor recht als genoegdoeningsinstrument

In het Jeffrey-arrest maakte de Hoge Raad nog korte metten met de genoegdoeningsfunctie van de verklaring voor recht. Na afloop van een zwemtherapie voor een bewegingsstoornis van de driejarige Jeffrey, waar ook zijn moeder bij aanwezig was, zijn Jeffrey en zijn moeder gaan douchen in aparte doucheruimtes. Toen de therapeute langs de doucheruimtes liep, zag zij dat de deur van één van de doucheruimtes openstond en bleek Jeffrey niet in zijn douche- en kleedruimte te zijn. De moeder en de therapeute zijn Jeffrey gaan zoeken en hebben hem aangetroffen onder water in het zwembad. Ruim tien dagen later is Jeffrey overleden aan de gevolgen van de verdrin-

7. HR 19 februari 2010, RvdW 2010, 325 (Chipshol/Schiphol).

8. HR 19 maart 2010, NJ 2010, 172, r.o.3.6 (Chipshol/Staat).

king. De ouders van Jeffrey vorderen primair een verklaring voor recht waarin de aansprakelijkheid van de VU zou komen vast te staan. De ouders verwijten de therapeute onder meer dat zij na afloop van de therapie het zwembad had moeten afsluiten. De ouders voeren aan dat hun belang bij de gevorderde verklaring van recht is, dat zij pas een zinvol begin met het verwerken van de dood van Jeffrey kunnen maken als de aansprakelijkheid van de vereniging is vastgesteld. Het hof wijst de vordering af op de grond dat een zuiver emotioneel belang, hoe zwaarwegend ook, niet een voldoende rechtens relevant belang is dat de vordering rechtvaardigt. De Hoge Raad laat het hofarrest in stand. De Hoge Raad oordeelt dat het hof niet van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan door te oordelen dat een 'zuiver emotioneel' belang niet is aan te merken als een voldoende belang als bedoeld in art. 3:303 BW.<sup>9</sup>

Uit het Jeffrey-arrest kan men afleiden dat louter erkenning, zonder financiële vergoedingsverplichting, buiten het domein van het vermogensrecht valt. De Hoge Raad overweegt immers onomwonden dat een zuiver emotioneel belang niet een voldoende rechtvaardiging vormt voor een vordering die niet ook gericht is op de vergoeding van een op geld te waarderen belang. Deze uitspraak heeft in de literatuur veel ophef veroorzaakt. Het snijdt een fundamenteel probleem aan, namelijk de vraag in hoeverre het vermogensrecht immateriële belangen als 'erkenning' dient te waarborgen.<sup>10</sup>

De algemeen gedeelde mening in de literatuur is dat de uitkomst van het Jeffrey-arrest onwenselijk is. Bloembergen spreekt van een verkeerd signaal dat de Hoge Raad hiermee afgeeft, omdat het een miskennis is van het in onze cultuur welhaast existentiële belang om te weten wie verantwoordelijk is.<sup>11</sup> Het arrest is volgens Van Dam onhoudbaar.<sup>12</sup> Vranken schrijft dat de Hoge Raad koud en koel besliste dat een emotioneel belang, zoals was aangevoerd door de ouders, zich niet leende voor bescherming in het vermogensrecht.<sup>13</sup> Du Perron schrijft dat de beslissing van de Hoge Raad in het Jeffrey-arrest heroverweging verdient. Er is volgens Du Perron geen reden 'zuiver emotionele belangen' van privaatrechtelijke erkenning en bescherming uit te sluiten. Dergelijke belangen dienen geen andere status te hebben dan vermogensrechtelijke belangen.<sup>14</sup> Barendrecht schrijft dat in geschillen tussen burgers het vaak andere dan de inhoudelijke belangen zijn die aanleiding geven tot conflicten. Volgens Barendrecht behoren een eigentijds privaatrecht en een eigentijds civiel procesrecht daarmee reke-

ning te houden.<sup>15</sup> Elders bepleit Barendrecht in een artikel geschreven met Zeeland en Kamminga dat de ouders van wie een kind door onoplettendheid verdrinkt, erkenning zouden moeten krijgen voor het overkomen leed zonder dat de remedie, schadevergoeding, zou worden toegekend.<sup>16</sup> Van Maanen spreekt over een 'shockerend arrest' en vraagt zich af wat het privaatrecht voor de samenleving betekent als de dood van een kind en de vraag wie daarvoor verantwoordelijk was niet door de rechter kan worden geadresseerd.<sup>17</sup>

Alhoewel een minderheidssysteem, heeft het Jeffrey-arrest ook instemming gevonden bij verschillende auteurs. Nieskens-Ispording bijvoorbeeld meent dat het vermogensrecht, hoe propvol emoties ook, uiteindelijk toch alleen om de poen draait.<sup>18</sup> Gras schrijft dat men aan het civiele vonnis, gelet op de wijze van totstandkoming, niet als hoofddoel therapeutische waarde moet toekennen.<sup>19</sup> De auteurs die zich in de uitkomst van het Jeffrey-arrest kunnen vinden, wijzen veelal op het zogenoemde floodgate-argument. Wanneer de drempel wordt geslecht die art. 3:303 BW opwerpt tegen rechterlijke procedures waaraan geen financieel belang van betekenis is verbonden, dreigt een stroom van rechtszaken die het gerechtelijk apparaat nog meer zal belasten.<sup>20</sup>

Meestal zal een partij een verklaring voor recht vorderen om de aansprakelijkheid van de wederpartij vast te stellen om zo veilig te stellen dat de aansprakelijke persoon gehouden is de geleden en de nog te lijden schade te vergoeden. Bijzonder in het Jeffrey-arrest was dat de ouders geen schadevergoeding vorderden,<sup>21</sup> maar enkel een verklaring voor recht, bij wijze van erkenning van het hun toegebrachte leed. Het immateriële belang dat de ouders bij zo'n verklaring stellen te hebben, achtte de Hoge Raad onvoldoende zwaarwegend om de toewijzing van de gevorderde rechterlijke machtiging te rechtvaardigen.

#### 4 Kanttekeningen

In de zaak Chipshol/Staat lijkt de Hoge Raad de koers te wijzigen, als hij overweegt dat Chipshol als genoegdoening voor

9. HR 9 oktober 1998, NJ 1998, 353 r.o. 3.5 (Jeffrey).

10. J.E. Hulst, K.A.P.C. van Wees, E.M. Uijtenbroek en A.J. Akkermans, Excuses in het privaatrecht, WPNR 6772 (2008), p. 779.

11. Noot onder HR 5 november 1999, NJ 2000, 63.

12. C.C. van Dam, Emotioneel belang en affectieschade, Verkeersrecht 2000, p. 73.

13. Asser-Vranken, Algemeen Deel \*\*\*, Deventer: Kluwer 2005, nr. 66.

14. C.E. du Perron, Genoegdoening in het civiele aansprakelijkheidsrecht, in: Het opstandige slachtoffer – Genoegdoening in strafrecht en civielrecht, Preadvies NJV (Handelingen NJV 133/2003-I), Deventer: Kluwer 2003, p. 152.

15. J.M. Barendrecht, Jeffrey (HR 9 oktober 1998, NJ 1998, 853), in: I. Giesen en J.B.M. Vranken (red.), De Hoge Raad binnenstebuiten, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p.110.

16. C.M.C. van Zeeland, Y.P. Kamminga en J.M. Barendrecht, Waar het mensen om gaat en wat het burgerlijk recht daarmee kan, NJB 2003, p. 827.

17. G.E. van Maanen, Een arrest dat shockeert: HR 9 oktober 1998, NTBR 1999, p. 47-49.

18. B.W.M. Nieskens-Ispording, Het vermogensrecht, de Hoge Raad, en de emoties van Van Maanen, NTBR 1999, p. 137.

19. E. Gras, De belang-eis van art. 3:303 BW als formele regel of als kader voor substantiële toetsing, in: A.F. Salomons en G.J.P. de Vries (red.), Pro Forma? (Opstellen over de rol van formele regels en vormvoorschriften in het privaatrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 38.

20. Zie bijvoorbeeld, E. Gras, De roep om het 'morele declaratoir': houdbaar in de civiel-procesrechtelijke context?, PP 2001, p. 108 en W.J.H. Dupont, De rechter, soms pastoor én dorpsoudste, NTBR 2001, p. 493.

21. De ouders hadden weliswaar een schadevergoedingsvordering ingesteld à f 2.500 voor de begrafenis kosten, maar deze kosten hadden ze in feitelijke instantie onvoldoende gespecificeerd. De feitelijke waardering door het hof dat de vordering niet voldoende was gespecificeerd, is in cassatie onaangetast gebleven.

een schending van art. 6 EVRM in elk geval een verklaring voor recht kan vorderen. Een louter immaterieel belang, in casu genoegdoening, is kennelijk een voldoende belang in de zin van art. 3:303 BW, terwijl de Hoge Raad in het Jeffrey-arrest de erkenning van aangedaan onrecht niet als voldoende belang aanmerkte. Du Perron verwoordt kernachtig de essentie van de kritiek die het Jeffrey-arrest in de literatuur heeft opgeroepen:

‘Het is voor nabestaanden bij een ongeval voor de verwerking van hun leed in de regel belangrijk te weten wat er precies is gebeurd en wie daarvoor verantwoordelijk is. Dit past in de behoefte aan ‘zingeving’ of ‘betekenisverlening’; voor velen een essentieel aspect van rouwverwerking. Juist omdat geld niet alles compenseren kan, dient er in het privaatrecht ruimte te zijn voor waarheidsvinding en erkenning van verantwoordelijkheid. De maatschappelijke behoefte daaraan is groot. Daarbij speelt de rechter als ‘autoriteit’ een voorname rol.’<sup>22</sup>

Na lezing van de Chipsol/Staat-beschikking zou de conclusie kunnen zijn dat de Hoge Raad zich de kritiek aantrekt die het Jeffrey-arrest in de literatuur heeft opgeleverd. Opent de Hoge Raad de deur voor de verklaring voor recht ook wanneer de eiser daarbij ‘enkel’ een immaterieel belang heeft? Ik denk dat de conclusie dat de Hoge Raad ‘om’ is, overhaast getrokken zou zijn.

In de eerste plaats dient de context waarin de Hoge Raad de rechterlijke machtiging in de Chipshol/Staat-beschikking noemt, goed voor ogen te worden gehouden. Het gaat in deze zaak om de afwijzing door het hof van het verzoek van Chipshol tot het gelasten van een voorlopig getuigenverhoor. Met het voorlopig getuigenverhoor wenste Chipshol te achterhalen of er sprake was van onrechtmatige beïnvloeding door het gerechtsbestuur van de rechtbank op de beslissing van de rechters. Het hof redeneert als volgt. Chipshol kan in hoger beroep en in cassatie doorprocederen tegen Chipshol en de luchtverkeersleiding over de omvang van de schadevergoeding. Het oordeel van de hogere rechters zou de vermeende gekleurde waardering van de vervangende rechters corrigeren. Voor Chipshol zou derhalve geen schade resteren ten gevolge van het door haar gestelde onrechtmatig handelen van het gerechtsbestuur. Het hof wijst het verzoek tot het gelasten van een voorlopig getuigenverhoor daarom af wegens gebrek aan belang. Het hofoordeel vindt geen genade in de ogen van de Hoge Raad. De Hoge Raad overweegt dat, wanneer zou komen vast te staan dat het gerechtsbestuur in strijd heeft gehandeld met art. 6 EVRM, Chipshol wel degelijk een rechtsvordering heeft tegen de Staat. De verklaring voor recht speelt in deze zaak geen zelfstandige rol. De Hoge Raad noemt de rechtsfiguur slechts in het kader van een eventueel naderhand in te stellen vordering en creëert daarmee voldoende belang voor Chipshol bij het verzoek om in de voorfase een voorlopig getuigenverhoor te gelasten. De Hoge Raad overweegt dat

Chipshol *in elk geval* een verklaring voor recht kan vorderen. Strikt genomen zegt het college daarmee nog niets over de vraag of daarnaast ook een recht op schadevergoeding bestaat. Het is denkbaar dat de Hoge Raad niet wilde uitsluiten dat Chipshol daarnaast een recht op vergoeding van de materiële of immateriële schade toekomt,<sup>23</sup> maar dat het college evenmin op de zaken vooruit wilde lopen.<sup>24</sup> Dat het voorlopig getuigenverhoor voor de verzoekende partij informatie kan opleveren om daarop eventueel een schadevordering te baseren, brengt mee dat Chipshol voldoende belang had in de zin van art. 3:303 BW bij een toewijzende beschikking op haar verzoek.<sup>25</sup> Volgens deze lezing zou de rechterlijke machtiging slechts een eerste stap zijn naar een recht op schadevergoeding.<sup>26</sup> Voor een voorlopig getuigenverhoor hoeft de verzoeker immers nog niet aannemelijk te maken dat hij enige schade heeft geleden.<sup>27</sup> Het potentiële recht op schadevergoeding, dat wel aanwezig was in de Chipshol-zaak, maar niet in het Jeffrey-arrest (art. 6:108 BW),<sup>28</sup> maakt wellicht het verschil tussen beide uitspraken.

Een tweede verschil tussen het Jeffrey-arrest en de Chipshol-zaak zou gelegen kunnen zijn in de aard van de normschending. Uit uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en de Hoge Raad blijkt dat in de vaststelling door de rechter, dat een bepaling van het EVRM is geschonden,

22. C.E. du Perron 2003, p. 154-155.

23. Schending van art. 6 EVRM (onrechtmatige rechtspraak) kan leiden tot aansprakelijkheid van de Staat. Het EVRM brengt in geval een verdragschending is geconstateerd de verplichting mee rechtsherstel te bieden. Op grond van art. 41 EVRM kan het EHRM in dat verband een ‘billijke genoegdoening’ toekennen, zie HR 18 maart 2005, NJ 2005, 201 m.nt. EAA.

24. Opmerkelijk is dat de advocaat-generaal Wesseling-van Gent het in het kader van een door Chipshol in te stellen vordering heeft over een potentiële schadevordering tegen de Staat (r.o. 2.23), terwijl de Hoge Raad niet rept over een schadevordering, maar enkel over een verklaring voor recht.

25. Zie de beschikking van de HR van 11 februari 2005, NJ 2005, 442 m.nt. DA (Frog/Floriade), waarin de Hoge Raad overweegt dat een verzoek om een voorlopig getuigenverhoor te gelasten ook kan afketsen op art. 3:303 BW.

26. C.J.J.C van Nispen, Sancties in het vermogensrecht, Mon. NBW A11, Deventer: Kluwer 2003, nr. 15, p. 27 beschrijft dat de Hoge Raad soepeler is geworden in het toestaan dat de eiser eerst een verklaring voor recht vordert en pas daarna een schadevergoedingsvordering instelt. Onder verwijzing naar HR 30 maart 1951, NJ 1952, 29 en HR 27 februari 1998, NJ 1998, 764 (MMM).

27. HR 6 juni 2008, NJ 2008, 323.

28. Het wetsvoorstel affectieschade kent aan een aantal naasten in geval van overlijden of van ernstig letsel een recht toe op vergoeding van affectieschade, Kamerstukken II 2002/03, 28 781, nr. 3, p. 12.

voor de klager reeds genoegdoening kan zijn gelegen.<sup>29</sup> Daarmee is echter nog niet gegeven dat de Hoge Raad bij de vaststelling van een schending van een norm die niet is neergelegd in het EVRM – bijvoorbeeld schending van een veiligheidsnorm zoals in het Jeffrey-arrest – een immaterieel belang als voldoende belang zou aanmerken voor het toewijzen van een gevorderde verklaring voor recht.

Ten slotte zou men kunnen verwachten dat bij een koerswijziging ten aanzien van de principiële vraag of alleen immateriële belangen de toewijzing van een gevorderde verklaring voor recht rechtvaardigen, de Hoge Raad hierop de aandacht zou willen vestigen, zoals hij bij koerswijzigingen wel pleegt te doen.<sup>30</sup> Een *obiter dictum* waarin de Hoge Raad expliciet overweegt dat ook louter immateriële belangen, zoals erkenning en genoegdoening, een voldoende belang opleveren om een rechterlijke machtiging te gelasten, ontbreekt echter in de Chipshol/Staat-beschikking. De overweging dat een benadeelde een verklaring voor recht kan vorderen bij wijze van genoegdoening voor een ernstige schending van art. 6 EVRM is niet meer dan een steunargument in de redenering dat Chipshol belang had bij haar verzoek om een voorlopig getuigenverhoor te gelasten.

## 5 Slotsom

Deze kanttekeningen ten spijt, blijft het opmerkelijk dat de Hoge Raad de woorden ‘een daartoe strekkende verklaring voor recht’ en ‘als genoegdoening’ in de Chipshol/Staat-beschikking in één zin noemt. In een tijd waarin steeds vaker de aandacht wordt gevestigd op de immateriële belangen in het recht,<sup>31</sup> is een koerswending van de Hoge Raad ten aanzien van de lijn die hij in het Jeffrey-arrest heeft uitgezet bepaald niet ondenkbaar. Echter, ook al zou de Hoge Raad

zich de kritiek hebben aangetrokken die het Jeffrey-arrest heeft uitgelokt, dan leende de casus in de Chipshol-zaak zich toch minder goed voor de aankondiging van een nieuwe lijn. In het Jeffrey-arrest waren het de ouders die een verklaring voor recht vorderden om de dood van hun zoontje een plaats te kunnen geven en zo met de verwerking van hun verdriet te kunnen beginnen. De tragedie van de Jeffrey-casus is van een andere orde van grootte dan het immateriële belang dat de rechtspersoon Chipshol Holding B.V. heeft bij de verklaring voor recht vanwege de gestelde normschending door het gerechtshof.<sup>32</sup> Alhoewel dus geen vóórestrekkende conclusies uit de Chipshol-beschikking kunnen worden getrokken, zou deze uitspraak desalniettemin een eerste, voorzichtige stap kunnen zijn op de weg naar een ruimhartiger ontvankelijkheidsbeleid van de verklaring voor recht.

29. EHRM 25 november 1999, NJ 2001, 63 m.nt. EJD (‘The Court agrees with the Government that the finding of violation [van de vrijheid van meningsuiting, art. 10 EVRM, DH] in itself constitutes adequate just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained as alleged by the applicants’). EHRM 19 februari 1998, NJ 2000, 228 m.nt. EJD (‘The Court considers that, in all the circumstances of the case, the finding of violation [van het recht van vrije verkiezingen, art. 3 van het Eerste Protocol bij het EVRM, DH] is sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage suffered by the applicant.’). EHRM 24 april 1990, NJ 1991, 523 m.nt. EJD (‘In the circumstances of the case the finding that there has been a breach of Article 8 [het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven, DH] affords Mr. Kruslin sufficient just satisfaction for the alleged damage; it is accordingly unnecessary to award pecuniary compensation.’) De genoegdoeningsfunctie van een rechterlijke uitspraak is overigens reeds geruime tijd door de Hoge Raad erkend, zie HR 13 december 1996, NJ 1997, 682 m.nt. JdB (‘in het enkele feit dat de rechter vaststelt dat inderdaad van een schending van de betrokken voorschriften sprake is geweest, reeds een zekere genoegdoening is gelegen, zoals ook uitgangspunt is van de rechtspraak van het EHRM op grondslag van art. 41 EVRM’).

30. Bijv. HR 20 november 1989, NJ 1989, 586; HR 6 november 2009, RvdW 2009, 1305.

31. Te denken valt aan de nasleep van het Jeffrey-arrest, maar ook de literatuur die het Shockschade-arrest heeft veroorzaakt, het wetsvoorstel Affectieschade, de verschillende preadviezen en studiedagen die dit onderwerp belichten, de ontwikkelingen op het gebied van mediation, de publicaties op het terrein van zorgvuldige schadeafwikkeling en excuses in het privaatrecht, enz.

32. Dat ook rechtspersonen bij schending van immateriële belangen recht hebben op immateriële schadevergoeding, is reeds uitgemaakt in HR 2 mei 1997, NJ 1997, 662 m.nt. MA (Kip/Rabo).