

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/175944>

Please be advised that this information was generated on 2018-01-17 and may be subject to change.

Het *Ius Commune* Casebook on European Law and Private Law verschijnt!

In 2011 namen enkele onderzoekers van het Onderzoekcentrum Onderneming en Recht het initiatief om onderzoek te doen naar de wijze waarop nationale civiele rechters omgaan met het Europese recht. Zij stelden een onderzoeksteam samen dat bestond uit vijftien wetenschappers, afkomstig uit tien lidstaten. De Nijmeegse hoogleraar Arthur Hartkamp en ik vormen samen met de Leuvense hoogleraar Wouter Devroe de redactie. Onderzoeker Roel van Leuken en promovenda Marloes van de Moosdijk, beiden verbonden aan de Nijmeegse faculteit, zijn secretaris/ auteur respectievelijk auteur. Het team kwam de afgelopen vijf jaar op verschillende plaatsen in Europa bijeen om te discussiëren, Unierechtelijke- en nationale rechtspraak te duiden en concept-hoofdstukken te bespreken. Deze maand (februari 2017) verschijnt het *Ius Commune Casebook for the Common Law of Europe. Cases, Materials and Text on European Law and Private Law*.

Achtergrond

Het recht van de Europese Unie is relatief jong (de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal kwam tot stand bij het Verdrag van Parijs dat in 1952 van kracht werd; de Europese Economische Gemeenschap (thans Europese Unie) is opgericht in 1958). Het Europese recht richt zich tot de Lidstaten. Het regelt de rechtsverhouding tussen de Unie en de lidstaten en een aantal aspecten van de rechtsverhouding tussen de lidstaten en particulieren (dat zijn alle privaatrechtelijke rechtspersonen en natuurlijke personen). Het Europese recht is publiekrechtelijk van aard. Het richt zich niet op rechtsverhoudingen tussen particulieren, oftewel privaatrechtelijke rechtsverhoudingen.

In het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) is op deze systematiek één uitzondering gemaakt. Artikel 101 VWEU regelt dat overeenkomsten of besluiten die de mededinging binnen de interne markt

Prof. mr. drs. C.H. Sieburgh

Prof. mr. drs. C.H. Sieburgh is hoogleraar Burgerlijk recht, in het bijzonder de Europeesrechtelijke aspecten hiervan.



verhinderen, beperken of vervalsen nietig zijn. Maar het Hof van Justitie (HvJ) voorzag met zijn uitleg van andere verdragsbepalingen in meer uitzonderingen. Het legde zo'n bepaling in een aantal gevallen aldus uit dat zij ook bedoeld is de rechtsverhouding tussen particulieren onderling te regelen. Dat gebeurde bijvoorbeeld voor het in artikel 45 VWEU geregelde vrij verkeer van werknemers. Zelfs een verdragsbepaling die zich uitdrukkelijk richt tot lidstaten, namelijk artikel 157 VWEU dat ziet op gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers, legde het Hof in die zin uit.

Fascinatie

Aan rechtswetenschappers die erop zijn gericht te achterhalen wat het in een lidstaat geldende privaatrecht inhoudt geeft de zojuist beschreven ontwikkeling direct aanleiding tot het stellen van vragen. Ik geef een paar voorbeelden: volgt uit het feit dat op grond van artikel 101 VWEU overeenkomsten en

besluiten nietig zijn, dat het maken van zo'n afspraak ook onrechtmatig kan zijn? En indien dat zo is, moet het nationale recht voorzien in een rechtsmiddel zoals de vergoeding van schade die een particulier lijdt als gevolg van de schending van het mededingingsrecht? Denk daarbij aan een onderneming (particulier) die teveel betaalt voor het rubber dat zij gebruikt voor de fabricage van banden omdat rubberproducenten de prijs van de grondstof onderling afstemden en kunstmatig hoog houden.

Als het Unierecht inderdaad eist dat het nationale recht voorziet in zo'n rechtsmiddel, hoe verhoudt zich dat dan tot de in dat nationale recht verder bestaande rechtsmiddelen? Zo streeft het Unierecht ernaar zo effectief mogelijk gehandhaafd te worden en is gespeeld met de gedachte om aan de verplichting schade te vergoeden een straffend element te verbinden. Dat straffende element houdt in dat degene die het mededingingsrecht heeft geschonden een schadevergoeding moet betalen die hoger is dan het bedrag van de schade geleden door de benadeelde. Als het Unierecht een dergelijk straffend element zou voorschrijven, rijst de vraag of dit valt te rijmen met het privaatrechtelijke beginsel dat een vergoeding van geleden schade strekt tot herstel en dat zij niet mag leiden tot verrijking van de benadeelde. Ook kan de incorporatie van een straffend element in de beslechting van een privaatrechtelijk geschil in strijd komen met de strafrechtelijke waarborgen die in een rechtsstaat gelden ter bescherming van de verdachte en dader.

Een volgende vraag is of het invoeren van een bepaalde oplossing voor een geval dat door het Unierecht wordt bestreken leidt tot inconsistenties in het systeem van het nationale privaatrecht. Immateriële schade wordt naar Nederlands recht in een zeer beperkt aantal in de wet geregelde gevallen vergoed. Te denken is aan de vergoeding van smartengeld bij zwaar lichamelijk letsel of bij een andere aantasting van de benadeelde in zijn persoon. Is het in zo'n systeem te rechtvaardigen dat bij het mislukken van een pakketreis (een geval dat mede door Unierecht wordt beheerst) immateriële schade (de ergernis als gevolg van een vertraging of gebrek aan het beloofde uitzicht op zee) zonder meer voor vergoeding in aanmerking komt?

Aanleiding

De hierboven gestelde vragen hebben betrekking op de richtingen waarin het Unierecht zich kan ontwikkelen en op de implicaties daarvan voor het privaatrecht.

Wetenschappers op het gebied van het Europese recht houden meestal halt daar waar het HvJ halt houdt. Wat door het Hof niet is beslist bestaat niet. Men wacht rustig af. Wetenschappers op het gebied van het privaatrecht betrekken het Unierecht zelden in hun beschouwingen omdat ze ervan uitgaan dat het publiekrechtelijk van aard is. Hun aandacht is gericht op het nationale recht. Daarin worden de Unierechtelijke richtlijnen geïmplementeerd, maar het primaire Unierecht (Verdrag betreffende de Europese Unie, VWEU, Handvest van de grondrechten, algemene beginselen van Unierecht, rechtspraak van het HvJ) niet. Aspecten van het Unierecht die voor wetenschap en maatschappij grote implicaties hebben, zoals het interne marktrecht, bleven daardoor in de privaatrechtswetenschap onder de radar.

"Wetenschappers op het gebied van het Europese recht houden meestal halt daar waar het HvJ halt houdt"

De aldus gelaten leemte was in 2006 voor de Radboud Universiteit Nijmegen aanleiding om een onderzoeksleerstoel in het leven te roepen. Vanaf dat moment is met man en macht gewerkt om zicht te krijgen op een vrijwel onontgonnen terrein van het recht. Door het systeem van het Unierecht te doorgronden en bepaalde uitspraken van het HvJ met elkaar te confronteren lukte het om in kaart te brengen op welke manier het Unierecht zich mogelijk verder zou ontwikkelen. Vooruitlopend op zulke ontwikkelingen konden dreigende inconsistenties worden vastgesteld. Waar nodig zijn privaatrechtelijke argumenten gebruikt om richting te geven aan de ontwikkelingen in het Unierecht. Waar mogelijk werd getoond hoe het privaatrecht met behoud van zijn eigen kracht kan bijdragen aan de effectiviteit van het Unierecht.

Een belangrijk vliegwiel voor het onderzoek vormde het onderwijs in het vak Europees Privaatrecht dat wordt gedoceerd in de Onderzoeksmaster Onderneming en Recht. Met de studenten van deze master werd nagedacht over de gevolgen die het Europese recht voor een concrete rechtsverhouding heeft of zou moeten hebben en werden consequenties daarvan voor het privaatrecht geproblematiseerd. Deze master bestaat sinds 2006. Tot op heden is hij gevolgd door achtendertig studenten van wie er achttien promotieonderzoek zijn gaan doen. In 2017 zullen nog eens zeven studenten deze master

afronden. Het in 2008 in de Asserserie verschenen deel Europees recht en Nederlands vermogensrecht, waarvan later een Engelse versie is verschenen, is mede op dit onderwijs gebaseerd. Van beide werken is een tweede druk verschenen, in 2015 resp. 2016.

"Een belangrijk vliegwiel voor het onderzoek vormde het onderwijs in het vak Europees Privaatrecht dat wordt gedoceerd in de Onderzoeksmaster Onderneming en Recht"

De voor het onderzoek en onderwijs gekozen benadering heeft geleid tot internationaal toonaangevende resultaten. Ik noem een daarvan. In 2007 verschenen onder redactie van A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh, L.A.D. Keus twee delen in de Serie Onderneming en Recht over *De invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht*. Van de tweede, herziene druk 2014 verscheen het algemene deel in het Engels *The Influence of EU Law on National Private Law*. In deze boeken wordt een aantal algemene thema's behandeld die van belang zijn voor het doorgronden van de invloed die het Unierecht heeft op het privaatrecht (horizontale directe en indirecte werking, ambtshalve toepassing, richtlijnconforme interpretatie, algemene beginselen van Unierecht, het Handvest van de grondrechten), wordt ingegaan op belangrijke algemene vermogensrechtelijke leerstukken (eigendom, contract, onrechtmatige daad, ongerechtvaardigde verrijking, onverschuldigde betaling en redelijkheid en billijkheid) en op de privaatrechtelijke aspecten en handhaving van het mededingingsrecht. Bovendien zijn deelgebieden van het recht onderzocht (de verschillende richtlijnen op het gebied van het algemene vermogensrecht, vennootschapsrecht, arbeidsovereenkomstenrecht, verzekeringsrecht, intellectuele eigendomsrecht, aanbestedingsrecht, insolventierecht, communicatierecht, effectenrecht, bewijsrecht en internationaal privaatrecht).

Het Casebook

Met het ontstaan van inzicht in de wijzen waarop het Unierecht zich kan ontwikkelen en in de mechanismen volgens welke de wisselwerking tussen het Unierecht en het privaatrecht zich voltrekt, ontstond de noodzaak te onderzoeken wat de weerslag hiervan is op de rechtspraak in de verschillende lidstaten. Uit het door Devroe & Stuyck en Hartkamp in 2011 voor de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België

en Nederland verzorgde preadvies bleek dat nationale rechters in België en Nederland verschillend omgaan met het Unierecht en de door het HvJ gegeven uitleg daarvan. Terwijl het HvJ al sinds 2006 uitdrukkelijk eist dat nationale regels die dienen ter implementatie van de consumentenrichtlijn over oneerlijke bedingen in algemene voorwaarden door de rechter zo nodig ambtshalve worden toegepast, dus ook als geen van partijen daarom vraagt, hield de Nederlandse Hoge Raad tot 2013 vast aan de opvatting dat de partij die bescherming zocht tegen de oneerlijkheid van een beding zich daarop moest beroepen. Juist omdat de te beschermen partij, de consument, bij gebrek aan kennis zich dikwijls niet beroept op de oneerlijkheid van een beding droeg de benadering van de Hoge Raad niet bij aan de door het Unierecht gestelde eis. In België besliste het Hof van Cassatie al in 2005 uitdrukkelijk dat de rechter de verplichting heeft om ambtshalve de aandacht te vestigen op de oneerlijkheid van een beding.

Dit voorbeeld maakt duidelijk dat een correcte toepassing van het Unierecht gebaat is bij een proactieve houding van wetenschappers en praktijkjuristen (advocaten, rechters) en dat het onderwerp deel moet uitmaken van het onderwijs in het Unierecht en het privaatrecht. Bij deze doelstellingen sluit het format van de *Ius Commune Casebooks* aan. In dat format worden verschillende nationale stelsels met elkaar vergeleken, bijvoorbeeld op het gebied van Tort Law, Contract Law, Property Law, Non-Discrimination Law en Consumer Law. De vergelijking toont zowel de gemeenschappelijke wortels van de nationale rechtsstelsels als de onderlinge verschillen. Zij kan dienen ter verkrijging van een beter inzicht in het geldende recht en kan aanleiding geven tot nieuwe ideeën voor de rechtsontwikkeling. Het *Casebook European Law and Private Law* is nieuw en anders ten opzichte van de genoemde *Casebooks* omdat het een gemeenschappelijk, vast referentiekader heeft, te weten het geldende Europese recht. De eerste vraag is hoe nationale rechters een bepaald Unierechtelijk gegeven in hun nationale privaatrecht tot expressie brengen. Een vervolgstap is om die verschillen in aanpak van nationale rechters te vergelijken. In het *Casebook* worden de volgende onderwerpen behandeld: mededingingsrecht, vrijverkeersbepalingen (interne markt), gelijke behandeling (nationaliteit, man/vrouw), algemene beginselen van Unierecht, richtlijnen en tenslotte ambtshalve toepassing. De geselecteerde rechtspraak is afkomstig van nationale rechters en laat zien hoe zij omgaan met een eis die het Europese recht stelt. Soms zien zij in zo'n eis een aanleiding hun eigen recht te omzeilen en voldoen zonder

verdere omhaal van woorden aan de eisen van het Unierecht. In andere gevallen oordelen zij (ten onrechte) dat zij het Europese recht niet kunnen toepassen omdat zij daarmee de burger uit een andere lidstaat gunstiger zouden behandelen dan burgers uit hun eigen lidstaat. Bij gelegenheid ontwikkelen zij tegen de achtergrond van het Unierecht op eigen initiatief een nieuw rechtsmiddel naar nationaal recht. Soms gaan zij uitvoerig in op de eisen die het Unierecht stelt om tot het oordeel te komen dat hun nationale stelsel hen niet in staat stelt aan die eisen te voldoen. En zelfs in zo'n geval is het mogelijk dat ze alsnog een oplossing vinden in het systeem van het nationale privaatrecht. In een aantal gevallen zien nationale rechters het toepasselijke Unierecht over het hoofd en vellen zij een onjuist oordeel.

Het Casebook maakt inzichtelijk dat nationale rechters het Unierecht op uiteenlopende wijzen toepassen. Verschillen betreffen zowel de technieken waarmee een regel van Unierecht in het nationale recht tot expressie wordt gebracht als het uiteindelijke resultaat van de toepassing van een regel van Unierecht. Een voorbeeld van een verschil in techniek met hetzelfde resultaat bieden de Duitse en de Belgische rechtspraak. De Duitse Grondwet biedt aan in Duitsland gevestigde rechtspersonen grondrechtsbescherming. Toen een in een andere lidstaat gevestigde rechtspersoon zich op dezelfde bescherming van grondrechten beriep, oordeelde het Constitutionele Hof van Duitsland dat het begrip 'nationale rechtspersoon' niet kon worden uitgelegd in de zin dat ook in andere lidstaten gevestigde rechtspersonen daaronder vielen. Maar het zag wel kans om die grondwettelijke bepaling langs een andere weg van toepassing te achten op de in het buitenland gevestigde rechtspersoon. Daarmee voorkwam het dat Duitsland zijn in het Unierecht verankerde plicht schond om niet te discrimineren naar nationaliteit. In België werd het wettelijke begrip 'buitenlander' zo verstaan dat burgers van andere lidstaten daaronder niet vallen. Hiermee werd vermeden dat een Belgische partij zich tegen burgers van andere lidstaten kan beroepen op een recht dat hij jegens een andere Belg niet zou hebben. De enge interpretatie van het begrip buitenlander vermeed

dat België het verbod om burgers van andere lidstaten ongelijk te behandelen zou schenden.

In de tussen nationale rechters waargenomen verschillen zijn interessante algemene tendensen te ontwaren. De belangrijkste is dat het primaire Unierecht privaatrechtelijke rechtsverhoudingen inhoudelijk verandert. Een werknemer kan zijn recht op gelijke behandeling met een beroep op artikel 157 VWEU afdwingen. Daarvan profiteren niet alleen vrouwen, maar ook mannen. Omdat het Unierecht zich aldus heeft ontwikkeld dat het ook voorziet in rechten en verplichtingen in rechtsverhoudingen van particulieren onderling is het verwerven van kennis hierover voor civilisten onontbeerlijk.

Interessant is voorts dat nationale rechters zich bewust uitlaten over hun staatsrechtelijke plaats in het Europese bestel. Voor het Europese recht is de nationale rechter, ook de hoogste nationale rechter, een lagere rechter die moet toezien op de effectieve handhaving van het Unierecht. Nationale rechters zijn zich hiervan bewust en proberen tegemoet te komen aan de verplichting die als gevolg daarvan op hen rust.

"Voor het Europese recht is de nationale rechter, ook de hoogste nationale rechter, een lagere rechter die moet toezien op de effectieve handhaving van het Unierecht"

Verder valt op dat nationale rechters er de voorkeur aan kunnen geven een Unierechtelijke regel toe te passen in plaats van een gelijklopende nationale regel. En wat betreft het Unierecht dat zij dikwijls terugvallen op een meer algemene regel (het verbod van discriminatie naar nationaliteit ex artikel 18 VWEU). Anders dan dikwijls wordt vermoed en geleerd, beperken zij zich niet tot toepassing van de meer bijzondere vrij verkeersbepalingen.

Daar waar het Unierecht de rechtsverhouding tussen particulieren beoogt te beïnvloeden en de nationale rechter dat onderkent, slaagt hij er in het algemeen in om een passend rechtsmiddel te vinden of te ontwikkelen.

Privaatrechtelijke argumenten die tegen mogelijke Unierechtelijke ontwikkelingen zijn ingebracht (bijvoorbeeld de mogelijkheid bestraffende schadevergoeding toe te kennen of het doorberekingsverweer te verbieden) hebben geleid tot bijstelling van de ontwikkelingen in het Unierecht. Het is zinvol dat de privaatrechtswetenschap anticipeert op gevolgen die aan het geldende Unierecht verbonden kunnen worden en de betekenis daarvan voor het privaatrecht doorrekent. Aldus kan het privaatrecht een constructieve en kritische bijdrage leveren aan de ontwikkeling van het Europese recht.

Op dinsdag 4 april 2017 vindt in het Vredespaleis in Den Haag een internationale wetenschappelijke bijeenkomst plaats naar aanleiding van de verschijning van het Casebook. Studenten met bijzondere belangstelling voor het onderwerp zijn daarbij van harte welkom. Informatie over de inschrijving is binnenkort te vinden via de CPO website.

SCHRIJF MEE!

*Actioma is het grootste juridische faculteitsblad van Nederland, wordt geschreven voor en door studenten, docenten en andere juridische professionals. **We speuren ieder kwartaal weer naar nieuw talent.***

Heb jij een passie voor het geschreven woord?

*Stuur ons een mailtje naar **info@actioma.eu** en wij nemen contact met je op.*

