

MONOGRAFIEËN BW

A30 Europees privaatrecht

Mr. L.A.D. Keus

Tweede druk

 Wolters Kluwer

Deventer – 2019

WOORD VOORAF

Bij de eerste druk (2010)

Ook het nationale privaatrecht kan zich niet aan de invloed van het Unierecht (voorheen het gemeenschapsrecht) onttrekken. Verdragsbepalingen en verordeningen werken rechtstreeks in privaatrechtelijke rechtsbetrekkingen door, terwijl richtlijnen tot aanpassing van nationale regelgeving dwingen. Daarnaast speelt ook de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (tot 1 december 2009 het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen) een niet te onderschatten rol bij de opkomst van wat inmiddels als Europees privaatrecht pleegt te worden aangeduid.

In dit boekje worden de verschillende bronnen van Europees privaatrecht besproken: de verdragsbepalingen, de verordeningen, de rechtspraak van het Hof van Justitie en de tot harmonisatie van nationaal privaatrecht strekkende richtlijnen. Ook wordt ingegaan op enkele in de Europese rechtspraak ontwikkelde rechtsfiguren (de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie en de verplichting tot ambtshalve toepassing) die het bereik van het Europees privaatrecht in belangrijke mate bepalen.

Zowel vanuit de rechtswetenschap als door de Europese Unie (tot 1 december 2009 de Europese Gemeenschap) wordt aan de uitbouw van het Europees privaatrecht gewerkt. De in dat verband lopende acties worden kort geschetst.

Het boekje besluit met een vooruitblik, waarbij onder meer de mogelijke totstandbrenging van een Europees Burgerlijk Wetboek ter sprake komt.

De kopij is bijgewerkt tot 1 januari 2010. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is rekening gehouden.

Bij de tweede druk

De opzet van het boekje is goeddeels ongewijzigd gebleven. Wel is een gewijzigde, doorlopende nummering van de paragrafen toegepast. De verwijzingen naar wetgeving, rechtspraak en literatuur zijn geactualiseerd. Nieuwe ontwikkelingen, zoals de rechtspraak van het HvJ EU over de horizontale directe werking van bepalingen van het Handvest, noopten hier en daar tot wijziging en uitbreiding. Nieuw zijn nr. 19, 20, 26, 27 en 59.

Alhoewel de praktijk meer dan ten tijde van de verschijning van de eerste druk vertrouwd zal zijn met de wijzigingen als gevolg van het Verdrag van Lissabon, heb ik de in de tekst bij bepalingen van het VwEU en het nieuwe EU-Verdrag opgenomen verwijzingen naar de corresponderende bepalingen van het EG-Verdrag en het oude EU-Verdrag gehandhaafd. Die verwijzingen vergemakkelijken het leggen van verbanden tussen de 'nieuwe' bepalingen en de voor de uitleg van die bepalingen veelal nog relevante rechtspraak onder de 'oude' verdragen.

INHOUDSOPGAVE

Woord vooraf / V

Lijst van afkortingen / XIII

Lijst van verkort aangehaalde literatuur / XV

DEEL I INLEIDING

HOOFDSTUK 1

Europees privaatrecht / 3

1 Europees... / 3

2 ...Privaatrecht / 4

HOOFDSTUK 2

De verhouding tussen Unierecht en nationaal privaatrecht / 5

3 Suprematie en directe werking van het Unierecht / 5

4 Het nationale (privaat)recht als voedingsbodem en 'voertuig' / 5

HOOFDSTUK 3

Verschillende soorten Europees privaatrecht / 7

5 Unitair privaatrecht / 7

6 Uniform Europees privaatrecht / 8

7 Geharmoniseerd privaatrecht / 8

8 Zijdelingse beïnvloeding van nationaal privaatrecht / 8

9 Verdere harmonisatie / 8

DEEL II UNIFORM EUROPEES PRIVAATRECHT

HOOFDSTUK 4

Inleiding / 11

10 De bronnen van uniform Europees privaatrecht / 11

HOOFDSTUK 5

Het VwEU (voorheen het EG-Verdrag) en het Handvest / 13

- 11 De mededingingsbepalingen / 13
- 12 Gelijke beloning van mannen en vrouwen / 18
- 13 Verbod van discriminatie naar nationaliteit / 19
- 14 Bepalingen over het vrije goederenverkeer / 21
- 15 Bepalingen over het vrije werknemersverkeer / 24
- 16 Bepalingen over de vrijheid van vestiging / 24
- 17 Bepalingen over het vrije dienstenverkeer / 25
- 18 Bepalingen over het vrije kapitaalverkeer / 25
- 19 Art. 345 VwEU (art. 295 EG) en het eigendomsrecht / 26
- 20 Handvest / 26

HOOFDSTUK 6

Andere verdragen / 29

- 21 Art. 293 EG en Europese verdragen onder auspiciën van andere organisaties / 29

HOOFDSTUK 7

Verordeningen / 31

- 22 Ondernemingsrecht / 31
- 23 Mededingingsrecht / 32
- 24 Industriële en intellectuele eigendom / 34
- 25 Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht / 34
- 26 Vervoer / 36
- 27 Consumentenbescherming / 37

HOOFDSTUK 8

Rechtspraak van het HvJ EU / 39

- 28 Grondrechten / 39
- 29 Algemeen gelijkheidsbeginsel / 40
- 30 Bescherming van verkregen rechten en van gewettigd vertrouwen / 41
- 31 Rechtszekerheidsbeginsel / 41
- 32 Evenredigheidsbeginsel / 41
- 33 Loyale samenwerking, gelijkwaardigheid en effectiviteit / 42
- 34 Enkele recente beginselen: verbod van leeftijdsdiscriminatie en transparantie / 43
- 35 Andere, meer privaatrechtelijke rechtsbeginselen / 44
- 36 Uniform Europees overheidsaansprakelijkheidsrecht / 47
- 37 Onrechtmatige rechtspraak / 50

DEEL III GEHARMONISEERD PRIVAATRECHT

HOOFDSTUK 9

Inleiding / 57

38 Verschillen tussen geharmoniseerd en uniform (unitair) privaatrecht / 57

HOOFDSTUK 10

De rechtsfiguur van de richtlijn / 59

39 De richtlijn als instrument voor harmonisatie / 59

HOOFDSTUK 11

Richtlijnen op het gebied van het privaatrecht / 61

40 Verschillende overzichten / 61

41 Het 'consumentenacquis' / 63

HOOFDSTUK 12

Rechtstreekse inroepbaarheid en conforme interpretatie / 67

42 Rechtstreekse inroepbaarheid / 67

43 Rechtstreekse inroepbaarheid en horizontale verhoudingen / 69

44 Richtlijnconforme interpretatie / 70

45 Grenzen richtlijnconforme interpretatie / 71

46 Conforme interpretatie en verhouding tot directe werking en Francovich / 72

47 Richtlijnconforme interpretatie en ambtshalve toepassing / 74

DEEL IV ZIJDELINGSE BEÏNVLOEDING VAN NATIONAAL PRIVAATRECHT

HOOFDSTUK 13

Inleiding / 81

48 Vormen van zijdelingse beïnvloeding / 81

HOOFDSTUK 14

Eisen aan het nationale recht als 'voertuig' voor het Unierecht / 83

49 Afhankelijkheid van nationaal recht / 83

50 Beroepstermijnen / 84

51 Formele rechtskracht? / 84

52 Verjaringstermijnen / 86

53 Mogelijkheid van beroep in rechte / 89

54 Rechtsvermoedens en forfaitaire kostenvergoedingen / 90

55 Verruiming van nationale mogelijkheden / 91

HOOFDSTUK 15

Ambtshalve toepassing van Unierecht / 93

- 56 Geen algemeen geldende verplichting tot amtsshalve toepassing / 93
- 57 Het standpunt van de Hoge Raad / 95
- 58 De reikwijdte van art. 25 Rv / 96
- 59 Ambtsshalve nietigverklaring als in vernietigbaarheid is voorzien / 96

DEEL V OP VERDERE HARMONISATIE GERICHTE WERKZAAMHEDEN

HOOFDSTUK 16

Inleiding / 101

- 60 Op harmonisatie gerichte initiatieven vanuit de EU en de rechtswetenschap / 101

HOOFDSTUK 17

De initiatieven vanuit de rechtswetenschap / 103

- 61 Principles of European Contract Law / 103
- 62 Unidroit Principles of International Commercial Contracts / 103
- 63 Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe / 103
- 64 Trento Common Core Project / 104
- 65 Principles of European Tort Law / 104
- 66 Gandolfi- of Pavia-groep en de Study Group on a European Civil Code / 104
- 67 Acquis Group / 105
- 68 CoPECL Network of Excellence (Joint Network on European Private Law) / 105

HOOFDSTUK 18

Initiatieven vanuit de EU / 107

- 69 Actieplan / 107
- 70 Gemeenschappelijk referentiekader (CFR) / 107
- 71 Optioneel instrument / 108
- 72 Het aan het actieplan gegeven vervolg / 108
- 73 Voorlopige uitkomsten / 110

DEEL VI BESLUIT; VERDERE VOORUITZICHTEN

HOOFDSTUK 19

Naar een Europees Burgerlijk Wetboek? / 115

- 74 Inleiding / 115
- 75 Gebrek aan grondslagen in EU-Verdrag en VwEU / 115
- 76 Oriëntatie van codificatie in EU-verband / 117

HOOFDSTUK 20

De bescheiden ambities van de EU / 119

77 Op dood spoor geraakte initiatieven / 119

HOOFDSTUK 21

De door de wetenschap gedragen initiatieven / 121

78 Groeiende betekenis van Principles / 121

79 Abstractie Principles / 122

HOOFDSTUK 22

Verwachtingen / 123

80 Voortouw bij rechtspraak en wetenschap / 123

Artikelenregister / 125

Jurisprudentieregister / 141

Trefwoordenregister / 155

Monografieën BW / 163

DEEL I INLEIDING

Europees privaatrecht

1 Europees...

Onderwerp van dit boekje is de stand van de ontwikkeling van het Europese privaatrecht. Met de term 'Europees privaatrecht' doel ik op privaatrecht dat binnen de nationale rechtssfeer geldt, maar van Europese komaf is, dan wel in belangrijke mate door het Europese recht is bepaald. Ook de term 'Europees recht' behoeft verduidelijking. Daarmee refereer ik aan het recht van de Europese Unie, dat ik hierna het Unierecht zal noemen.

Alhoewel ik tot de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 van het recht van de Europese Gemeenschap (EG) of van het communautaire recht of gemeenschapsrecht zou hebben gesproken, is de term Unierecht al langer in zwang. Toen de EU bij het Verdrag van Maastricht van 7 februari 1992 werd opgericht, werd zij als het ware als een koepel gespannen boven de drie, op dat moment bestaande Europese Gemeenschappen (ook de Gemeenschappen tezamen plachten met de afkorting EG te worden aangeduid), te weten (i) de EG, tot dan de EEG, (ii) de EGKS en (iii) Euratom, en een tweetal nieuwe pijlers, te weten (i) het gemeenschappelijk buitenlands- en veiligheidsbeleid en (ii) de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken. Art. 1 (oud) EU-Verdrag drukte het aldus uit dat '(d)e Unie is gegrond op de Europese Gemeenschappen, aangevuld met het beleid en de samenwerkingsvormen die bij dit Verdrag worden ingesteld.' Met de term Unierecht placht men tot 1 december 2009 het geheel van rechtsbetrekkingen binnen de EU, met inbegrip van het recht van de Europese Gemeenschappen (waarvan de EGKS inmiddels, op 23 juli 2002, is geëxpireerd), aan te duiden. Van dat Unierecht maakte het recht van de EG echter nog steeds de kern uit, zeker voor het onderwerp van dit boekje. Dat gemeenschapsrecht reikte overigens tot buiten de grenzen van de Gemeenschap en de EU. Bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) van 2 mei 1992, *Trb.* 1992, 132, werd de geldende gemeenschapswetgeving (het 'communautaire acquis') door een aantal landen van de Europese Vrijhandels Associatie (Liechtenstein, Noorwegen en IJsland) overgenomen.

Na de inwerkingtreding op 1 december 2009 van het Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap van 13 december 2007, *PbEU* 2007, C 306/1-271, is de term Unierecht formeel de enige juiste term voor wat voorheen het gemeenschapsrecht of communautaire recht heette. Krachtens dit verdrag is de EU als rechtsopvolgster in de plaats van de EG getreden (art. 1, derde alinea, EU-Verdrag) en is het EG-Verdrag tot Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU) hernoemd. De nummering van het VwEU wijkt af van die van het EG-Verdrag, mede doordat bepalingen van het EG-Verdrag naar het EU-Verdrag zijn verplaatst en bepalingen van het EU-Verdrag aan het VwEU zijn toegevoegd. Om aansluiting met de oude situatie mogelijk te maken zal ik in dit boekje weliswaar naar de nieuwe bepalingen verwijzen, maar die verwijzingen, waar mogelijk, van verwijzingen naar de oude bepalingen voorzien. Euratom is na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon náást de EU blijven bestaan; wel is bij het Verdrag van Lissabon voorzien in een Protocol nr. 2 tot wijziging van het Euratom-Verdrag, waarbij het Euratom-Verdrag aan het Verdrag van Lissabon is aangepast.

Ook het HvJ EG en het GvEA EG zijn niet aan naamswijziging als gevolg van het Verdrag van Lissabon ontkomen. Art. 19 EU-Verdrag stelt het thans zo voor, dat het Hof van Justitie

van de Europese Unie het Hof van Justitie, het Gerecht en gespecialiseerde rechtbanken omvat. Bij die gespecialiseerde rechtbanken valt te denken aan het in 2004 ingestelde Gerecht voor Ambtenarenzaken van de Europese Unie, dat overigens per 1 september 2016 zijn werkzaamheden heeft gestaakt; zie ook nr. 28. Behalve in vindplaatsen van vóór 1 december 2009 zal ik in dit boekje steeds, ongeacht de (chronologische) context, het Hof van Justitie en het Gerecht als HvJ EU resp. Ger. EU aanduiden.

In navolging van het HvJ EU zal ik de afkorting EG (die dus zowel voor Europese Gemeenschap als Europese Gemeenschappen kan staan) mede gebruiken ter aanduiding van bepalingen van het EG-Verdrag volgens de bij het Verdrag van Amsterdam van 2 oktober 1997 ingrijpend gewijzigde nummering.

Ander Europees recht, zoals het recht van de Raad van Europa en het daarvan deel uitmakende EVRM, blijft in beginsel buiten beschouwing.

Ook het recht van de Raad van Europa kan het nationale privaatrecht beïnvloeden. Men denke aan art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM. Zie daarover uitvoeriger Asser-Hartkamp 2018 (3-1), nr. 198-231. Overigens moet worden bedacht dat het HvJ EU de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zoals die in het bijzonder in het EVRM zijn verankerd, reeds vele decennia tot de algemene beginselen van het Unierecht rekent. De bedoelde rechten en fundamentele vrijheden zijn voorts bevestigd in het op 7 december 2000 door het Parlement, de Commissie en de Raad geproclameerde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, *PbEG* 2000, C 364/1-22, alsmede in art. 6 lid 3 EU-Verdrag (art. 6 lid 2 (oud) EU-Verdrag), dat bepaalt dat de EU de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het EVRM en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het Unierecht eerbiedigt. Art. 6 lid 2 EU-Verdrag, zoals gewijzigd bij het Verdrag van Lissabon, voorziet bovendien in toetreding van de EU tot het EVRM; die toetreding heeft tot dusverre niet plaatsgevonden. Ten slotte is van belang dat art. 6 lid 1 EU-Verdrag, zoals gewijzigd bij het Verdrag van Lissabon, bepaalt dat het Handvest 'dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft.' Met 'Verdragen' worden in deze context het EU-Verdrag en het VwEU bedoeld; zie art. 1, derde alinea, EU-Verdrag. Het Handvest zal om die reden in hoofdstuk 5 worden betrokken bij de bespreking van de bepalingen van primair Unierecht waaruit uniform Europees privaatrecht kan voortvloeien.

Alhoewel in dit boekje de invloed van het Unierecht op het nationale privaatrecht centraal staat, zal, naast de op verdere harmonisatie gerichte acties van de EU, ook enige aandacht worden geschonken aan weliswaar door de Europese Commissie gefavoriseerde, maar overigens door de wetenschap gedragen initiatieven die op eenmaking van (delen van) het privaatrecht in Europa zijn gericht.

2 ...Privaatrecht

Het begrip privaatrecht kan men in ruimere en in engere zin opvatten. In engere zin omvat het in elk geval het vermogensrecht. Richt men de blik wat ruimer, dan moet men daaronder ook het personen- en familierecht, het rechtspersonenrecht, het erfrecht, het handelsrecht, het vervoersrecht en de rechten op de voortbrengselen van de geest begrijpen. Alhoewel daartoe zeker niet beperkt, raken de in dit boekje te schetsen ontwikkelingen vooral het (contractuele) consumentenrecht

HOOFDSTUK 2

De verhouding tussen Unierecht en nationaal privaatrecht

3 Suprematie en directe werking van het Unierecht

De verhouding tussen het Unierecht en het nationale privaatrecht wordt vooral door de suprematie en de directe werking van het Unierecht gekenmerkt.

Ongeacht de grondwettelijke regels van de lidstaten gelden zich daartoe lenende bepalingen van Unierecht (in het bijzonder verdragsbepalingen en bepalingen van verordeningen) ook zonder in nationaal recht te zijn omgezet binnen de nationale rechtsorde van de lidstaten (rechtstreekse werking); met die bepalingen strijdige nationale voorschriften moeten buiten toepassing worden gelaten (suprematie van het Unierecht). De rechtstreekse werking van zich daartoe lenende bepalingen van Unierecht en de voorrang van het Unierecht vloeien voort uit het eigen karakter van de unitaire rechtsorde. De basis voor de rechtspraak daarover werd al gelegd in HvJ EG 5 februari 1963, nr. 26/62, ECLI:EU:C:1963:1, *Jur. IX*, p. 3 (*Van Gend & Loos*), en HvJ EG 15 juli 1964, nr. 6/64, ECLI:EU:C:1964:34, *Jur. X*, p. 1203 (*Costa/ENEL*). Voor de gevolgen van deze suprematie en rechtstreekse werking van het Unierecht in de nationale rechtsfeer is vooral van belang HvJ EG 9 maart 1978, nr. 106/77, ECLI:EU:C:1978:49, *Jur. 1978*, p. 629 (*Simmenthal*). Zie voor een meer recente omschrijving van de *Simmenthal*-leer HvJ EG 18 juli 2007, nr. C-119/05, *Jur. 2007*, p. I-6199, *NJ 2007/477*, punt 61, m.nt. M.R. Mok (*Lucchini*): “Blijkens vaste rechtspraak is voorts de nationale rechter (...) verplicht zorg te dragen voor de volle werking van deze voorschriften en moet hij daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige bepaling van de nationale wetgeving buiten toepassing laten (...).”

4 Het nationale (privaat)recht als voedingsbodem en ‘voertuig’

Men zou de betekenis van het nationale privaatrecht voor de unitaire rechtsorde tekortdoen, als men het nationale privaatrecht slechts als ondergeschikt aan het Unierecht zou voorstellen. In de eerste plaats dankt de unitaire rechtsorde haar succes mede aan de betrekkelijk eenvoudige opzet van de verdragen waarbij de oorspronkelijke Gemeenschappen werden opgericht. Met die betrekkelijk eenvoudige opzet kon worden volstaan, mede omdat de (continentale) privaatrechtsstelsels van de oorspronkelijke lidstaten in hoge mate vergelijkbaar waren.

Zie onder meer Peter-Christian Müller-Graff, ‘Common private Law in the European Community’, in: B. de Witte & C. Forder (red.), *The Common Law of Europe and the Future of Legal Education*, Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers 1992, p. 239.

In de tweede plaats heeft het nationale privaatrecht ook in de latere stadia van het Europese integratieproces als inspiratiebron voor het Unierecht gediend.

Zie onder meer art. 340 VwEU (art. 288 EG), dat in verband met de niet-contractuele aansprakelijkheid bepaalt dat de Unie 'overeenkomstig de algemene beginselen welke de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben' de schade moet vergoeden die door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt. Op art. 340 VwEU kan men ook een beroep doen ter zake van ongerechtvaardigde verrijking van de EU; zie HvJ EG 16 december 2008, nr. C-47/07 P, *Jur.* 2008 p. I-9761, *NJ* 2009/163, punt 47, m.nt. M.R. Mok (*Masdar*): "Aangezien de ongerechtvaardigde verrijking (...) een bron van een niet-contractuele verplichting vormt die de rechtsorden van de lidstaten gemeen hebben, kan de Gemeenschap zich niet aan de toepassing van die beginselen op zichzelf onttrekken wanneer een natuurlijke of rechtspersoon haar verwijt dat zij zich ongerechtvaardigd te zijnen koste heeft verrijkt."

In de derde plaats speelt het nationale privaatrecht een onmisbare rol bij het tot gelding brengen van het Unierecht. Het nationale recht dient meer dan eens als 'voertuig' voor het Unierecht. Acties en sancties om uit het Unierecht voortvloeiende aanspraken te realiseren, zullen vaak aan nationaal recht (ook aan nationaal privaatrecht) moeten worden ontleend.

Omdat het Unierecht voor de realisering van zijn oogmerken van nationaal recht afhankelijk is, stelt het aan dat nationale recht ook eisen, in het bijzonder aan het non-discriminatoire karakter en de effectiviteit daarvan; zie nr. [49].

Verschillende soorten Europees privaatrecht

5 Unitair privaatrecht

Vanuit het perspectief van de unitaire rechtsorde kan men verschillende soorten van Europees privaatrecht onderscheiden. In de eerste plaats is er het 'eigen' privaatrecht van de unitaire rechtsorde, dat de privaatrechtelijke betrekkingen tussen de EU en haar instellingen enerzijds en natuurlijke en rechtspersonen anderzijds beheerst.

Volgens art. 47 EU-Verdrag (vgl. art. 281 EG) heeft de EU rechtspersoonlijkheid. Binnen de nationale rechtsorde van de lidstaten heeft de EU volgens art. 335 VwEU (vgl. art. 282 EG) 'de ruimste handelingsbevoegdheid welke door de nationale wetgeving aan rechtspersonen wordt toegekend'.

Voor de rechtsbetrekkingen tussen de EU als rechtspersoon en derden voorziet de unitaire rechtsorde maar zeer ten dele in eigen privaatrecht. Voor de contractuele aansprakelijkheid verwijst art. 340, eerste alinea, VwEU (art. 288, eerste alinea, EG) naar de wet welke op het betrokken contract van toepassing is. Slechts de niet-contractuele aansprakelijkheid van de EU is aan eigen, unitair privaatrecht onderworpen. Voor dat eigen aansprakelijkheidsrecht zijn volgens art. 340, tweede alinea, VwEU (art. 288, tweede alinea, EG) 'de algemene beginselen welke de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben' bepalend. Op basis van art. 340, tweede alinea, VwEU (art. 288, tweede alinea, EG) heeft de Europese rechter Europees overheidsaansprakelijkheidsrecht ontwikkeld. Dat interne aansprakelijkheidsrecht is ook daarom van belang, omdat het model heeft gestaan voor de rechtstreeks op het Unierecht berustende aansprakelijkheid van de lidstaten voor voldoende gekwalificeerde schendingen van dat Unierecht (staatsaansprakelijkheid); zie nr. [36]. Zonder een uitspraak te doen over de vraag of art. 340 VwEU (art. 288 EG) ook een grondslag biedt voor aansprakelijkheid uit hoofde van rechtmatige daad, heeft het HvJ EU in het verleden enkele voorwaarden voor het ontstaan van een dergelijke, mogelijk naar Unierecht te aanvaarden aansprakelijkheid uitgewerkt. In dat verband zou zijn vereist dat sprake is van werkelijk geleden schade, van causaal verband en van een abnormaal en bijzonder karakter van de schade; HvJ EG 15 juni 2000, nr. C-237/98 P, *Jur.* 2000, p. I-4549, *NJ* 2000/711, punten 17-19 (*Dorsch Consult*). Het Ger. EU nam in de zaak *FIAMM* aan dat in het bijzonder in HvJ EG 29 september 1987, nr. 81/86, *Jur.* 1987, p. 3677, *NJ* 1989/526, punt 17 (*De Boer Buizen*) het beginsel van aansprakelijkheid voor rechtmatig handelen reeds was aanvaard; zie GvEA EG 14 december 2005, nr. T-69/00, *ECLI:EU:T:2005:449, Jur.* 2005, p. II-5393, punten 157-160 (*FIAMM*). In appel oordeelde het HvJ EU echter anders. Het besliste uitdrukkelijk dat bij de gegeven stand van het Unierecht aansprakelijkheid van de EU voor rechtmatige handelingen, althans voor zover deze van normatieve aard zijn, niet kan worden aanvaard; zie HvJ EG 9 september 2008, nr. C-120-121/06 P, *ECLI:EU:C:2008:476, Jur.* 2008, p. I-6513, punten 164-179 (*FIAMM*). Wel benadrukte het Hof dat een Unieregeling waarvan de toepassing beperkingen van het eigendomsrecht en van de vrije uitoefening van een beroepsactiviteit met zich brengt, waardoor deze rechten op onevenredige en onduldbare wijze in hun kern worden aangetast, juist doordat niet in een passende schadevergoeding tot voorkoming of herstel van deze

aantasting is voorzien, tot niet-contractuele aansprakelijkheid van de EU zou kunnen leiden (punten 180-184). Deze benadering lijkt overeen te stemmen met die van de Hoge Raad, die aansprakelijkheid wegens schending van het beginsel van de ‘égalité devant les charges publiques’ eveneens op onrechtmatige daad baseert; zie bijvoorbeeld, in verband met een tegen de achtergrond van de BSE-problematiek getroffen invoerverbod voor rundvlees uit het Verenigd Koninkrijk, HR 20 juni 2003, NJ 2005/189, rov. 3.5.2, m.nt. M.R. Mok (*Harrida*). Op art. 340 VwEU (art. 288 EG) kan ten slotte wél (mede) een beroep worden gedaan ter zake van ongerechtvaardigde verrijking van de EU; zie HvJ EG 16 december 2008, nr. C-47/07 P, *Jur.* 2008, p. I-9761, NJ 2009/163, m.nt. M.R. Mok (*Masdar*).

Deze eerste vorm van Europees privaatrecht zal, gelet op het hiervoor gekozen uitgangspunt van binnen de nationale rechtsorde geldend privaatrecht, verder buiten beschouwing blijven, behalve daar waar het, zoals op het gebied van het overheidsaansprakelijkheidsrecht, het nationale recht heeft beïnvloed.

6 Uniform Europees privaatrecht

In de tweede plaats is er het uniforme Europese privaatrecht. Daaronder versta ik het in de lidstaten rechtstreeks toepasselijke, in primair en secundair Unierecht vervatte privaatrecht, dat in alle lidstaten gelijke gelding heeft.

Het primaire Unierecht is het Unierecht dat uit het EU-Verdrag, het VwEU, het Euratom-Verdrag en het Handvest voortvloeit. Wat het secundaire Unierecht betreft, zijn vooral de zogenaamde verordeningen van belang. Volgens art. 288 VwEU (art. 249 EG) heeft een verordening een algemene strekking, is zij verbindend in al haar onderdelen en is zij rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.

7 Geharmoniseerd privaatrecht

In de derde plaats is er het in Europees verband geharmoniseerde privaatrecht. Dit privaatrecht is – naar de vorm – nationaal privaatrecht, maar de inhoud daarvan is op unitair niveau (in het bijzonder door richtlijnen) bepaald.

Wat een richtlijn is, wordt omschreven in art. 288 VwEU (art. 249 EG): “Een richtlijn is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen.”

8 Zijdelinge beïnvloeding van nationaal privaatrecht

In de vierde plaats is er een brede periferie, waarin het Unierecht (zonder tot uniformering of harmonisatie van het privaatrecht te strekken) het nationale privaatrecht zijdelings beïnvloedt.

9 Verdere harmonisatie

In de vijfde plaats is er de toenemende invloed op het nationale privaatrecht van uiteenlopende, op verdere harmonisatie gerichte initiatieven, die weliswaar door de Commissie worden gefavoriseerd, maar vooral door de wetenschap worden gedragen. Zij resulteerden onder meer in de in nr. [73] nog te bespreken ‘Draft Common Frame of Reference’

DEEL II UNIFORM EUROPEES PRIVAATRECHT

