

Ik en mijn recht in Europa

Diesoratie uitgesproken door

prof.mr. A.G. Castermans

hoogleraar Burgerlijk Recht

tijdens de 437^e dies natalis

op woensdag 8 februari 2012 in de Pieterskerk



Universiteit Leiden

Mijnheer de rector, zeer gewaardeerde toehoorders,

Ik en mijn recht. Wat de burger mag, wat van hem is, daar draait het om op mijn vakgebied, het burgerlijk recht. Het gaat om subjectieve rechten. Dat schreef de Leidse hoogleraar Eduard Maurits Meijers, meer dan 65 jaar geleden. Opgesloten door de bezetter, beroofd van zijn subjectieve rechten, stond hem geen enkel rechtsgeleerd werk ter beschikking. Hij schreef:

“Geen begrip heeft in de geschiedenis van het burgerlijke recht een zo centrale plaats ingenomen als het subjectieve recht. Het burgerlijk recht verleende aan het individu zijn bescherming, het schiep voor de burger een eigen sfeer, binnen welke hij vrijheid van handelen had, het gaf hem bevoegdheden jegens zijn medeburgers, van welke hij naar een vrije verkiezing gebruik maken kon, kortom het beschouwde het individu en zijn rechtmatige belangen als einddoel van de privaatrechtelijke regels.”¹

Het burgerlijk recht bracht bevoegdheden en beschermde de burger en zijn belang. Meijers schreef in de verleden tijd, want het subjectieve recht lag onder vuur, als fundamenteel begrip van het burgerlijk recht. De kritiek in de meest verstrekkende vorm hield in dat niet het individu als einddoel van het recht zou moeten worden aangemerkt, maar de maatschappij of de staat. Wat het algemeen belang vordert, dat zou moeten overheersen. Meijers was het hiermee niet eens, omdat de mens niet bestaat voor de gemeenschap. Het is andersom, de gemeenschap is er voor de mens. Hoeveel beperkingen de wetgeving aan het gebruik van rechten ook stelt, steeds heeft een rechthebbende de bevoegdheid precies dat gebruik van zijn rechten te maken dat hem persoonlijk de grootste bevrediging schenkt. Wat ik in eigendom heb verworven, de rechten die mij toekomen, mag ik naar believen aanwenden of laten verkommeren, zonder dat ik mij voortdurend behoef af te vragen: dien ik hiermee wel op de beste wijze het algemeen belang?² Het privaatrecht is een bolwerk van de vrijheid.

Ik en mijn recht. Wie het burgerlijk recht bestudeert, houdt zich bezig met het in kaart brengen van de grenzen van de vrijheid,

met het signaleren van verschuivende grenzen en de verklaring daarvan. Het onderzoeksmateriaal bestaat uit de producten van de wetgever - dat zijn de wetten - en de producten van de rechter, uitspraken. Wetten en uitspraken verleggen de grenzen. Ik wil u dat vanmiddag laten zien aan de hand van het begrip contractsvrijheid, vooral aan de hand van een Nederlandse wet en een recente uitspraak van de Nederlandse Hoge Raad, over de simpele koop van een woonhuis. Daarbij springt de taakverdeling tussen wetgever en rechter in het oog, vooral hoe die is ontwikkeld in de vorige eeuw. Vervolgens neem ik u mee Europa in. De vraag is hoe de taken in Europees verband zijn verdeeld: Ik en mijn recht in Europa.

Het sluiten van een contract, het aangaan van verplichtingen en het verkrijgen van aanspraken. Is dit een zaak van het individu of is er een algemeen belang betrokken? Hier heerst de contractsvrijheid.³ Ieder mens, iedere rechtspersoon is vrij te contracteren met wie men wil⁴, waarover men wil⁵, waarom men wil en hoe men wil. Wie, wat, waarom en hoe? De contractsvrijheid maakt het individu heer en meester in zijn verhouding tot anderen. En daarmee heer en meester over de rechten en bevoegdheden die hij verwerft en verplichtingen die hij aangaat. Maar in de praktijk is werkelijke vrijheid soms ver te zoeken, omdat een partij stelselmatig wordt buitengesloten, of omdat een partij juist de macht heeft anderen aan zich te binden op alleen voor haar gunstige voorwaarden. De wet en de rechter bieden dan tegenwicht. Zij stellen grenzen. Die grenzen verschuiven. Ik geef u wat voorbeelden.

Wie?

Jarenlang was het gebruikelijk dat mannelijke werknemers in aanmerking kwamen voor een pensioenverzekering en hun vrouwelijke collega's niet. Het is nog maar kort geleden dat de wetgever heeft bepaald dat vrouwen en mannen gelijke behandeling verdienen op dit punt. Werkgevers en verzekeraars mogen vrouwen dus niet uitsluiten van een pensioenverzekering omdat zij vrouw zijn.⁶ Dat is in feite een inbreuk op de keuzevrijheid.

Wat?

Zij mogen nog wel verschillende premies hanteren voor mannen en vrouwen, indien vaststaat dat de risico's voor mannen en vrouwen verschillen, volgens actuariële en statistische berekeningen. Dit uitgangspunt is vastgelegd in Nederlandse wetgeving en in een Europese richtlijn uit 2004, maar het is inmiddels achterhaald door het Europees Handvest, zo volgt uit een recente uitspraak van het Hof van Justitie in Luxemburg, dat is het Hof van de Europese Unie. Dus: gelijke premie voor mannen en vrouwen. Dat is een inbreuk op de keuzevrijheid.

Waarom?

Waarom sluiten partijen een overeenkomst? Dat gaat ons niets aan, want het gaat bij het sluiten van overeenkomsten in beginsel om de grootste bevrediging van de behoeften van elk van de bij de overeenkomst betrokken partijen. En welke dat zijn? We laten hun de keuze. Maar toch vraagt de gemeenschap om bemoeienis. Steeds meer, de grenzen verschuiven. Als de ene partij handelaar in kunstmest is, zal hij de Meststoffenwet in acht moeten nemen. Die wet - een wet met Europese wortels⁷ - bepaalt dat het *waarom* van de transactie van belang is. De mest moet deugdelijk zijn voor het doel waarvoor meststoffen zijn bestemd. De wet verbiedt het verhandelen van meststoffen die in dit opzicht ondeugdelijk zijn.⁸

Maar ook als de beste mest wordt verkocht, blijft de regelgever geïnteresseerd. Als de koper contant afrekent en de waarde van de leverantie overstijgt de € 15.000, dan zal de handelaar in mest zijn klant naar het doel van de transactie moeten vragen, want de verkoper is in deze situatie - houdt u vast - een instelling in de zin van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme.⁹ Deze wet - een wet met Europese wortels¹⁰ - bepaalt niet alleen dat de handelaar in mest naar het waarom moet vragen, maar net zozeer de bank die de transactie financiert en de advocaat die over de financiering adviseert.¹¹ Alle drie - de handelaar in mest, de bank en de advocaat - is het verboden te contracteren met de

koper - laten wij hem mijnheer B noemen - zonder hem eerst naar zijn motieven te vragen.¹²

Het is van alle tijden dat een overeenkomst met een doel dat in strijd is met de wet, goede zeden of openbare orde, nietig is, op voorwaarde dat beide partijen weet hebben van het onzedelijke doel.¹³ Met de verplichting om de ander naar het doel te vragen, zal desinteresse minder lonend zijn. Dat is geen gek idee, maar er rijzen wel vragen over de privaatrechtelijke gevolgen. Waarom mag een advocaat vrijelijk adviseren over de aanschaf van kunstmest en zal hij pas naar de motieven van zijn cliënt hoeven te vragen wanneer hij ook zijn licht over de financiering laat schijnen? Waarom is voor de bank geregeld dat er geen civielrechtelijke gevolgen worden verbonden aan het achterwege laten van voldoende cliëntenonderzoek?¹⁴ En waarom alleen voor de bank en niet voor de advocaat of de handelaar in mest? Ofwel: waarom behoudt alleen de bank haar aanspraak op de wederprestatie als zij het hare heeft gepresteerd en blijven de advocaat en de handelaar in mest met lege handen achter, anders dan dat zij hun eigen prestatie als onverschuldigd betaald kunnen terugvorderen?¹⁵ En de belangrijkste vraag: wat schiet de gemeenschap er mee op? Ziet u het voor u: een handelaar in kunstmest krijgt een forse bestelling. De koper, mijnheer B, doet boter bij de vis. Hij betaalt contant. Mijnheer B, zegt de verkoper braaf, wat is uw plan? Wat is de kans is dat de kwaadwillende B zegt: "Vel, jeg skal lage en bombe"? Nou, ik ga een bom maken. Ik weet het niet, want ik heb het niet gemeten, maar ik vermoed dat met deze regeling geen aanslag wordt voorkomen.

Ook hier is de contractsvrijheid in het geding. De vraag is of deze verschuiving wel zo zinvol is en of de samenleving het moet hebben van - wat je zou kunnen noemen - privaatrechtelijke handhaving.

Hoe?

Het uitgangspunt is dat partijen vrij zijn te bepalen hoe een overeenkomst tot stand komt.¹⁶ Voldoende is dat zij het

erover eens zijn dat er een overeenkomst wordt gesloten. Het doet er niet toe of de overeenkomst wordt bevestigd met een schriftelijk stuk, een hoofdknik of instemmend zwijgen. Maar voor de koop van een woonhuis werd dat te gemakkelijk geacht, onwenselijk, omdat koper en verkoper veel te regelen hebben en de koper soms onder enorme druk besluiten moet nemen. Daarom geldt sinds september 2003 dat de verkoop van een woonhuis aan een particulier op schrift moet worden gesteld, zodat partijen zich eerst over de details hebben te buigen voor ze zichzelf kunnen binden.¹⁷ Dat lijkt een heldere regeling: zonder koop op schrift geen geldige overeenkomst. Maar al bij de invoering van de regeling rees de vraag hoe zij moet worden uitgelegd, indien koper en verkoper mondeling overeenstemming hebben bereikt, maar de verkoper weigert mee te werken aan het opmaken en ondertekenen van de koopakte. Kan hij zeggen: “Wij waren er mondeling uit, maar ik teken niet”? Lagere rechters pasten de regeling verschillend toe. Vorig jaar, op 9 december, gaf de Hoge Raad uitsluitsel.¹⁸

Een koper en een verkoper hadden mondeling overeenstemming bereikt over een woonhuis, de prijs en de datum van oplevering. De verkoper had zijn makelaar de opdracht gegeven een en ander op schrift te zetten. Maar toen de concept overeenkomst er lag, keurig verzorgd door de makelaar van de verkoper, weigerde hij te tekenen. De koper wilde verder en eiste de medewerking van de verkoper. Maar die bleef weigeren. De verkoper zei: “Ik ben niet gebonden, want ik heb nooit een schriftelijke koopovereenkomst getekend”.

Hoe moet in z'n geval die nieuwe regeling uit 2003 worden uitgelegd? Ik houd u de wet voor: “De koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak [...] wordt, indien de koper een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep op bedrijf, schriftelijk aangegaan.” De Hoge Raad komt, welgemotiveerd, met een eigen interpretatie van deze gloednieuwe regeling: het vormvoorschrift - het schriftelijkheidsvereiste - beschermt

alle particulieren, of zij nu kopen of verkopen, maar niet de professionele verkoper.¹⁹ De Hoge Raad is zich ervan bewust dat deze uitleg niet uit de tekst van de wet volgt. Ferm oordeelt hij dat de formulering van de wet niet steeds beslissend is voor de uitleg ervan, ook niet als deze wet van recente datum is.

Hij vervolgt dat onder zeer bijzondere omstandigheden kan worden geoordeeld dat een beroep op het ontbreken van een schriftelijke vastlegging van de bereikte wilsovereenstemming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dus, zelfs al heeft de particuliere koper of verkoper de bevoegdheid zich te beroepen op het ontbreken van een geldige overeenkomst, dan nog wordt hem die bevoegdheid in bepaalde, bijzondere, ja, zelfs *zeer* bijzondere omstandigheden ontnomen. Dat geldt volgens de Hoge Raad in ieder geval niet voor de verkoper, die alsnog een hoger bod ontvangt van een derde. Of voor de koper, die prompt na de koop verliefd is geworden op een ander woonhuis.²⁰ In die gevallen is een beroep op het ontbreken van een schriftelijk vastgelegde overeenkomst zonder meer mogelijk. Of wij hier wat mee opschieten, is de vraag, maar de boodschap is duidelijk: koper, de rechter mag het onaanvaardbaar, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, niet te snel uitspreken.²¹

De koper en verkoper weten zich beschermd door het burgerlijk recht in de uitoefening van hun rechten en bevoegdheden en tegelijk weten zij dat zij in het gebruik ervan rekening moet houden met de ander, met de gemeenschap. Het subjectieve recht dient nog steeds, in navolging van Meijers, als uitgangspunt - het onaanvaardbare als uitzondering.

Ik zei u al, het gaat niet alleen om de inhoud van het recht, maar ook om de taakverdeling tussen wetgever en rechter. Deze zaak, over de simpele koop van een woonhuis, is wat mij betreft een schoolvoorbeeld van het bijzondere werk van de rechter, van de Hoge Raad in het bijzonder. Van de dilemma's en keuzes die hem worden voorgelegd. De rechter kan een wet maken en breken, en daarmee kan hij subjectieve rechten

geven en nemen.²² Het is zijn keuze de particuliere koper en verkoper gelijkwaardig te beschermen, maar ook om de professionele verkoper tegenover de particuliere koper juist *niet* te beschermen. Dat is wat de één rechtsvinding noemt, de ander rechtsvorming of rechtsontwikkeling.²³ Onder welke naam ook, het is een grote verantwoordelijkheid die het kleine gezelschap van juristen is gegeven. Een verantwoordelijkheid die rechters met regelmaat nemen.

Strikt genomen overschrijden rechters hiermee de grenzen van hun bevoegdheid, zoals die is gedefinieerd in een oude wet, de Wet Algemeene Bepalingen, waarvan artikel 12 luidt dat geen rechter bij wege van algemene verordening, dispositie of reglement uitspraak doet in zaken die aan zijn beslissing zijn onderworpen. Kort gezegd, de rechter mag niet op de stoel van de wetgever gaan zitten.²⁴ Hij zou alleen een voor de bij het proces betrokken partijen bindend oordeel omtrent hun rechtsverhouding moeten geven. In beginsel zou het geldende recht door de beslissing niet moeten worden beïnvloed.²⁵ Het realiseren van wat als wenselijk recht wordt gezien, moet hij aan de wetgever overlaten.

Maar wat mogen wij verwachten van de wetgever? In Den Haag houden de regering, de 150 leden van de Tweede kamer en de 75 van de Eerste Kamer zich met heel veel zaken bezig, maar wij mogen er niet van uitgaan dat zij zich voortdurend buigen over het geldende systeem van privaatrecht, zich voortdurend oriënteren op de maatschappelijke veranderingen die de goede werking van dit systeem beïnvloeden, dat zij begiftigd zijn met een onbeperkt menselijk inzicht en menselijke voorzienigheid. Als ze al zouden willen - de regering heeft begin dit jaar laten weten niet geïnteresseerd te zijn in aanpassing van de regeling van de koop van een woonhuis²⁶ - zij zijn daartoe gewoonweg niet in staat. Bovendien, de wetgever geniet zelf ook geen absolute vrijheid. Ook hij is - soms tegen wil en dank - gebonden aan wetten en verdragen en aan zoiets als de eisen van gerechtigheid. Gegeven deze onontkoombare beperkingen

van het werk van de wetgever, moeten wij wel vrede hebben met een vrijmoedige taakopvatting van de rechter - dat hij bij gelegenheid "wenselijk recht" omzet in "geldend recht". Dat uit dit onrecht recht wordt geboren en dat uit wenselijk recht zich geldend recht kristalliseert. Dat moeten wij de rechter toevertrouwen, mits hij oog houdt op de rechtszekerheid en fundamentele vragen, die de doeleinden van het systeem betreffen, aan de wetgever laat.²⁷

Tegelijkertijd zijn er concrete gevallen denkbaar, waar een gegeven bevoegdheid niet kan worden ingeroepen. We hebben gezien dat de Hoge Raad daar uitdrukkelijk naar verwijst. Ook hier is sprake van een ontwikkeling. Neem de handel van rond de Eerste Wereldoorlog. De oorlog maakte de overzeese leverantie van weefgetouwen of sarongs tijdelijk onmogelijk. Na de oorlog rees bij herhaling de vraag of bestellingen tegen de oorspronkelijke, vooroorlogse prijzen moesten worden afgewikkeld, ook als de kostprijzen inmiddels enorm waren gestegen of als de Duitse Mark in waarde was gekelderd. Strikte toepassing van de wet en het contract leidde tot grote onbillijkheid, maar de Hoge Raad gaf geen krimp.²⁸

Pas uit rechtspraak van na de Tweede Wereldoorlog kunnen wij afleiden dat de redelijkheid en billijkheid, hoofd en hart in het recht, beperkend kunnen werken ten aanzien van een contractueel afgesproken bevoegdheid, een wettelijke regeling, ja zelfs ten aanzien van een wettelijke regeling van dwingende aard, zoals aan de orde is in de zaak die ik besprak, over de bescherming van kopers en verkopers van woonhuizen. Dit zeg ik tot geruststelling van mijn Rotterdamse collega De Lange, die onlangs schreef dat de begrippen redelijkheid en billijkheid weliswaar een nuttige correctie kunnen bieden ten aanzien van afspraken die tussen contractspartijen worden gemaakt, maar die volgens hem geen vrijbrief geven om van de wet af te wijken.²⁹ Hij ziet een vrachtje uitspraken van de Hoge Raad over het hoofd, uit het huurrecht, het arbeidsrecht en het vennootschapsrecht, die laten zien dat onder bijzondere omstandigheden geen beroep op de dwingende wet mag

worden gedaan.³⁰ Bovendien staat niet de wet ter discussie, maar het beroep erop door de ene burger tegenover de andere, in dit ene, concrete geval. Zo staat dat in ons Burgerlijk Wetboek en zo is het bedoeld door de wetgever zelf.³¹ Het is een bijzondere ontwikkeling die zich de afgelopen decennia heeft voorgedaan, met als resultaat, zo zeg ik in navolging van onze aanstaande jonge doctor, Walter van Gerven, dat

“geen enkel recht of bevoegdheid nog naar willekeur [...] mag worden ugeoefend. Op elke titularis van een subjectief recht rust thans de plicht om rekening te houden met de belangen van de medemens en van de maatschappij *in globo*.”³²

Ik en mijn recht in Europa. De beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid is in Europa nu niet wat men zou kunnen noemen een breed gedragen juridisch-technisch fenomeen. Maar in ieder nationaal privaatrechtelijk systeem heeft de rechter de wet en het recht toe te passen op concrete situaties, en zal hij op een of andere wijze de wet moeten interpreteren, aanvullen of soms corrigeren.³³ Hoe zit dat met het recht van de Europese Unie? Wat staat ons te doen als een beroep op een regel van Europese origine leidt tot een onaanvaardbaar resultaat? De vraag kent verschillende lagen. Moet er wel wat worden gedaan, en zo ja, wie mag dat doen, de nationale rechter of de Europese?³⁴

Ik houd u een casus voor uit de Europese rechtspraak, een typische Europese landbouwzaak. Geheel volgens Europese regels werd rundvlees aangeboden, tegen vastgestelde prijzen. We hadden toen nog geen euro's; de prijs werd uitgedrukt in de zogenaamde European Currency Unit; de werkelijke prijs was afhankelijk van de koers van de nationale munteenheid ten opzicht van de ECU. Het was verder een kwestie van: zolang de voorraad strekt en: wie het eerst komt, wie het eerst maalt. De Duitse onderneming Neumann was er vroeg bij en bestelde, eerder dan haar concurrenten, rundvlees, tegen de vastgestelde prijs. Een paar dagen later werd een nieuwe koers bekendgemaakt, die voor Neumann nadelig uitpakte.

Concurrenten die met bestellen hadden gewacht, konden het vlees goedkoper inkopen. Neumann zou haar partij rundvlees niet dan met groot verlies kunnen verkopen. Daarom zag zij af van afname en deed een nieuwe bestelling onder de nieuwe koers. *So far, so good*. Nu had Neumann bij de eerste transactie volgens de Europese regels een forse waarborgsom betaald; die was zij - ook volgens de Europese regels - kwijt. De vraag was of deze uitkomst geen wissel trok op het vertrouwen van de burger in het recht, of recht en gerechtigheid hier wel in harmonie waren.

Wat vond het Luxemburgse Hof van Justitie? Die hield tegen dat de nationale rechter de bevoegdheid zou hebben om een Europese regeling op grond van billijkheidsredenen buiten toepassing te laten, want dat zou de volledige doorwerking van de gemeenschapsbepalingen in de Lid-Staten kunnen verhinderen en afbreuk kunnen doen aan het fundamentele beginsel van de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht in de gehele Gemeenschap.³⁵ Het is aan de Europese rechter te beslissen. Er is geen algemene billijkheidscorrectie en de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht staat voorop.

Of neem de zaak van een Duitse wijnboerin, Hauer. Zij had een vergunning aangevraagd om nieuwe wijnstokken te planten. Aanvankelijk werd de vergunning geweigerd, maar deze werd na een bezwaarprocedure alsnog verleend. Inmiddels had de Europese regelgever verboden nieuwe wijnstokken te planten. Frau Hauer kon dus niet aan de slag. Zij beriep zich op de bescherming van haar eigendomsrecht en het in Duitsland geldende grondrecht van de vrije beroepsbeoefening. In Luxemburg zag men geen ruimte deze in Duitsland erkende grondrechten mee te wegen. Het afwegen van Europese regels tegen nationale maatstaven zou afbreuk doen aan de materiële eenheid en aan de feitelijke gelding van het gemeenschapsrecht en onvermijdelijk afbreuk doen aan de eenheid van de gemeenschappelijke markt. Sterker nog, het zou de Europese saamhorigheid in gevaar brengen.³⁶ In het

Engels klinkt het zelfs dramatisch: recht doen aan nationale grondrechten zou leiden tot “the destruction of the unity of the Common Market”.

Maar de grenzen verschuiven ook in Europa. Er zijn ontwikkelingen die duidelijk maken dat de nationale rechter meer ruimte krijgt en dat de eenvormige toepassing van het Europese recht niet zaligmakend is. Het Hof van Justitie is - alle zo passioneel beschreven bezwaren ten spijt - nationale grondwettelijke tradities gaan meewegen in zijn oordelen en het is daartoe inmiddels verplicht.³⁷

Ook de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid sluipt in de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Ik neem u mee naar het arme Griekenland toen het nog niet als zodanig te boek stond. De onderneming, Chartopoiia, was in zwaar weer terechtgekomen. Het bestuur was tijdelijk overgenomen door een publieke organisatie die besloot het kapitaal van de onderneming te verhogen, zonder de volgens een Europese regel verplichte tussenkomst van de aandeelhoudersvergadering. De aandeelhouders, waaronder mijnheer Kefalas, maakten hiertegen bezwaar en vorderden dat het besluit ongeldig was, met een beroep op de Europese regel. De vraag was of dit beroep in strijd mocht worden geacht met artikel 281 van het Griekse burgerlijk wetboek, dat bepaalt dat de uitoefening van een recht niet is toegestaan, wanneer dat kennelijk de grenzen overschrijdt die door de goede trouw worden gesteld. Zoals wij zouden zeggen: uitoefening van een recht of bevoegdheid mag niet, als de gevolgen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Het Hof in Luxemburg was lankmoedig. In geval van ernstige en voldoende aanwijzingen staat het de nationale rechter vrij na te gaan, of de vordering van de aandeelhouders ertoe strekt onrechtmatige voordelen te verkrijgen die kennelijk niets van doen hebben met de doelstelling van de Europese regel.³⁸ Dus: de nationale rechter kan beslissen, met een beroep op een nationaal correctiemechanisme.

Het is nodig zaken als Neumann en Kefalas met elkaar in het reine te brengen, want naar beide uitspraken wordt in latere uitspraken en conclusies verwezen. Zij dwingen ons per Europese regel vast te stellen welke ruimte er is om op nationaal niveau corrigerend op te kunnen treden, met een regel uit het nationale recht. Gaat het om rechtstreeks werkende Europese bepalingen of om in de Nederlandse rechtsorde geïmplementeerde regels? Van die laatste staat wel vast dat het de Nederlandse rechter vrij staat - ja, dat hij zelfs gehouden is - gebruik te maken van alle mogelijkheden die het Nederlandse systeem van burgerlijk recht biedt, om de strekking van het Europees recht te verwezenlijken.³⁹ Verder zal moeten worden onderzocht welke belangen achter de regels schuilgaan: fundamentele rechten of regels met betrekking tot de betaling van een geldschuld, en zo meer.

Dat is nodig om voorspellingen te kunnen doen over volgende zaken die niet een op een zijn te vergelijken met zaken als Neumann en Kefalas. Is dat lastig? In gevallen die naar Nederlands burgerlijk recht moeten worden beoordeeld gaat het niet anders. Ook naar ons recht zal steeds moeten worden beoordeeld in hoeverre een wettelijke regel zich leent voor toepassing van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. De Nederlandse rechter zal zich dus ook bij de toepassing van een Europese regel verdiepen in de aard en strekking van die regel en zich vervolgens - al naar gelang de aard en strekking - nu eens terughoudend, dan weer terughoudender opstellen. Er is dan ook alle reden aan te nemen dat de Nederlandse rechter de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid kan hanteren met respect voor de Europese regel waarop een beroep is gedaan.

Zijn wij getuige van een ontwikkeling die erop duidt dat de Europese rechter minder is gedreven door de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht en dat hij meer ruimte ziet voor de corrigerende taak van de nationale rechter?

Dat zouden we eens moeten meten. Maar het ligt voor de hand dat het zo is, allereerst vanwege het praktische besef dat de hoogste Europese rechter het niet alleen af kan, in deze gemeenschap van 27 lidstaten en 500 miljoen zielen. Voorts vanwege de vrijmoedigheid van de nationale rechter die de strekking van de Europese regels moet verwezenlijken in de context van zowel de nationale als de Europese rechtsorde, ter bescherming van uw en mijn subjectieve rechten.⁴⁰ Denkt u toch eens even:

- het recht beschermt de zwangere sollicitant; wie solliciteert mag zwijgen en liegen over haar zwangerschap, volgens Europese regels en Europese rechtspraak.⁴¹ Maar die ene keer dat zij dingt naar de hoofdrol in een toneelstuk dat over een paar maanden in première gaat? Mag het arme ongesubsidieerde toneelgezelschap dan onderscheid maken? Laat de nationale rechter de plaatselijke noden beoordelen;
- wie te laat is met het betalen van een geldschuld, moet wettelijke rente betalen, in handelsrelaties schrijft Europees recht zelfs een hoog rentepercentage voor, de handelsrente. Als nu twee partijen te goeder trouw debatteren over de hoogte van de schuld en de rechter ten langen leste bepaalt dat schuldenaar nog een restschuld heeft, dan is het verdedigbaar dat de rechter die handelsrente over partijen verdeelt, omdat het doel van de regeling - het tegengaan van lakse of berekenend betalingsgedrag - niet aan de orde is.⁴² Laat de nationale rechter het bepalen - die kan zijn pappenheimers immers recht in de ogen kijken.

Kleine zaken, kleine billijkheid, zult u denken, en daarom weinig controversieel. Dan moeten we het hebben over de nationalisaties van banken, waarbij - zoals in de zaak Kefalas - de rechten van aandeelhouders in het gedrang zijn gekomen. Moet hun beroep op hun rechtspositie niet worden afgewogen tegen de maatschappelijke ontwrichting die honorering van hun rechten tot gevolg zou kunnen hebben?⁴³

Ruimte voor de nationale rechter ligt ook voor de hand, gelet op de ontwikkeling die onze eigen nationale rechtsorde heeft

doorgemaakt. Ook in Nederland gold lange tijd de harde wet, als onwrikbaar uitgangspunt, met als resultaat uitkomsten die het rechtsgevoel kwetsten, zo schreef Meijers in 1931, uitspraken die slechts konden dienen om onze rechtspraak impopulair te maken.⁴⁴ We hebben gezien dat onze rechtsorde het nu toelaat dat de rechter zo nu en dan wetten maakt en breekt tot nut van het algemeen en ter bescherming van het individu, en in bijzondere omstandigheden het beroep op subjectieve rechten beperkt.

Streven naar populariteit is dezer dagen een onbegonnen zaak. De dagkoersen zijn grillig: gisteren zou een pleidooi voor de ontwikkeling van het Europees recht wellicht hebben bijgedragen aan een carrière op het hoogste niveau in de rechterlijke macht; vandaag zullen warme gevoelens voor Europa daaraan in de weg kunnen staan, wat er zij van het inzicht in de systeem van het recht, het inzicht in de gevolgen van de keuzes die rechters ontegenzeggelijk moeten maken, wat er zij van het inzicht in de positie van de rechter in een democratische samenleving.

Deze oratie ging niet over de populariteit van de rechter en ook niet over de wenselijkheid van differentiatie in het Europees recht - een Europees recht voor Nederland, België of voor welke lidstaat van de Europese Unie ook.⁴⁵ Ik wilde u spreken over het doel van het privaatrecht, dat ook in de Europese context uiteindelijk is gelegen in het individu en zijn rechten en niet in zoiets als de uniforme roepassing van het Europees recht. Ondertussen ben ik ervan overtuigd dat het draagvlak voor Europa en het Europees recht erdoor wordt vergroot, als de burger, staande voor zijn nationale rechter, zal ervaren dat de eenvormige toepassing van Europees recht niet een doel op zichzelf is, maar uiteindelijk de bescherming van de burger en zijn recht. De burger bestaat immers niet voor de gemeenschap, de Europese Unie, maar de Unie is er voor de burger.

Noten

De spreker dankt studenten, collega's en vrienden voor de inspiratie die zij boden bij de totstandkoming van de oratie: eerst en vooral Ruben de Graaff en de studenten van het mastervak practicum burgerlijk recht, die mij een bundel aanboden onder de titel *Wet en Recht 2.0*, een verzameling redes te houden in de Pieterskerk; voorts Clementine Breedveld, Menno Bruning, Rein Ferwerda, Sophie Heuves, Wouter den Hollander, Taco de Kort, Rick Lawson, Marc Nagib, Jorrit Rijpma, Pauline Schuyt, Carel Smith, Mirjam Sombroek, Carel Stolker, Christa Töbler en Caspar van Woensel.

- 1 E.M. Meijers, *Algemene begrippen van het burgerlijk recht*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1947, p. 70.
- 2 Meijers, p. 72-73.
- 3 Het Hof van Justitie van de EU refereert aan verschillende aspecten van de contractsvrijheid, zie Asser-Hartkamp 3-I*, *Europees recht en Nederlands vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2011, nr. 39.
- 4 Bijvoorbeeld HvJ EG 10 juli 1991, nr. C-90/90 en C-91/90, Jur. 1991, p. I-3633 (Neu), r.o. 13: "the freedom to choose whom to do business with", wat in het Nederlands nogal prikkelend is vertaald als "de vrije partnerkeuze in het economisch verkeer".
- 5 HvJ EG 9 maart 2006, C-499/04, Jur. 2006, p. I-2413 (Werhof), r.o. 23.
- 6 Artikel 7:646 lid 1 BW en artikel 12b lid 1 Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen.
- 7 Voor de Europese achtergronden van de regeling : Richtlijn nr. 91/676/EEG van de Raad van 12 december 1991 inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen (PbEG L 375/1) en Verordening (EG) nr. 1013/2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen van het Europees Parlement en van de Raad van 14 juni 2006 (PbEG L 190).

- 8 Artikel 4 Meststoffenwet en artikel 4 Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet. Opvallend is dat het verbod om meststoffen te verhandelen zich uiteindelijk niet zozeer toespitst op het doel van de transactie als wel op het verhandelen van mest van een bepaalde samenstelling. Krijgt verkoper A koper B aan zijn balie, dan legt de meststoffenwetgeving hem geen strobreed in de weg om een karrenvracht mest te bezorgen, wat de plannen van B ook zijn.
- 9 Artikel 3 in verbinding van 1 lid 1 onder a, onder 15 Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme.
- 10 De aanbevelingen van de Financial Action Task Force on money laundering - een samenwerkingsverband van 32 staten, de Europese Commissie en het samenwerkingsverband van de Golfstaten, in 1989 opgericht door de G-7 - vormden de basis voor Richtlijn nr. 91/308/EEG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld (PbEG, L 166/77), gewijzigd door Richtlijn nr. 2001/97/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 december 2001 tot wijziging van Richtlijn nr. 91/308/EEG van de Raad tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld (PbEG L 344/76), Richtlijn nr. 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (PbEU L 309/15, hierna: de derde witwasrichtlijn) en de bijbehorende Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie van 1 augustus 2006 tot vaststelling van uitvoeringsmaatregelen van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de definitie van politiek prominente personen en wat betreft de technische criteria voor vereenvoudigde klantenonderzoeksprocedures en voor vrijstellingen op grond van occasionele of zeer beperkte financiële activiteiten (PbEU L 214/29). Zie ook Richtlijn nr.

- 2008/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2008 tot wijziging van Richtlijn 2005/60/EG tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, wat de aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden betreft (PbEU 2008, L 76/46). Hieraan toe te voegen Verordening (EG) nr. 1781/2006/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende bij geldovermakingen te voegen informatie over de betaler (PbEU 2006, L345/1). Inmiddels zijn de maatregelen ter voorkoming van witwassen ook overgenomen in een groot aantal internationale verdragen die zijn gericht op de bestrijding van ernstige vormen van criminaliteit. Te noemen vallen onder andere het VN Verdrag tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad (Trb. 2004, 34), het VN Verdrag tegen corruptie (Trb. 2005, 244) en het Raad van Europa Verdrag inzake witwassen, opsporing, inbeslagneming en confiscatie van opbrengsten van misdrijven en financiering van terrorisme (Trb. 2006, 104).
- 11 Althans, buiten de context van een rechtsgeding; artikel 1 lid 2 Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme. Zie HvJ EG 27 juni 2007, nr. C-305/05, Jur. 2007, p. I-5335 (Ordes van Advocaten).
- 12 Artikel 5 Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme.
- 13 Artikel 3:40 lid 1 BW.
- 14 Artikel 36; vergelijk artikel 1:23 Wet financieel toezicht.
- 15 Het is volgens de regering onwenselijk dat in die gevallen waar er gebreken zijn geconstateerd met betrekking tot de vereisten van cliëntenonderzoek door een bank reeds gedane prestaties ongedaan dienen te worden gemaakt; MvT, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 238 nr. 3, p. 35; aan de rechtsgevolgen van overtredingen door andere instellingen in de zin van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme wordt geen aandacht besteed.
- 16 In het algemeen door aanbod en aanvaarding, volgens artikel 6:217 BW, maar dit hoeft niet steeds het geval te zijn. Het artikel geeft slechts de normale wijze van totstandkoming weer. In enkele bijzondere gevallen kan men wegens de gelijktijdigheid der wederzijds afgelegde verklaringen of om andere redenen niet zeggen, dat de ene verklaring een aanbod, de andere een aanvaarding is. Zie T.M., *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 879 en HR 16 september 2011, *LJN*: BQ2213 (Batavus). Het komt er op aan wat partijen uit elkaars verklaringen hebben afgeleid en in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mochten afleiden. Aanbod en aanvaarding hoeven dus niet uitdrukkelijk plaats te vinden; zij kunnen in elke vorm geschieden en kunnen besloten liggen in een of meer gedragingen, aldus HR 21 december 2001, *LJN* AD5352, *NJ* 2002, 60.
- 17 Artikel 7:2 lid 1 BW. Het vormvoorschrift is gegeven juist vanwege de contractsvrijheid, zoals mijn collega Clementine Breedveld terecht heeft betoogd. Als mondelinge overeenstemming over de kern van de transactie partijen al bindt, zal vervolgens blijken dat de duivel in het detail schuilt; C.G. Breedveld-de Voogd, *Vorm, vrijheid en gebondenheid bij de koop van een woning*, diss. Leiden, Deventer: Kluwer 2007, p. 55-57.
- 18 HR 9 december 2012, *LJN*: BU7412. De uitspraak komt bijzonder gewicht toe, omdat deze is gegeven “in het belang der wet”: niet partijen - die zich neerlegden bij de uitspraak van de Rechtbank Breda - maar de procureur-generaal heeft cassatieberoep ingesteld. Dit gebeurt zelden. Lagere rechters passen artikel 7:2 BW op verschillende wijze toe; de literatuur is evenmin eensgezind.
- 19 De argumenten van de Hoge Raad sluiten nauw aan bij de parlementaire geschiedenis van de bepaling, maar overtuigen niet alle. Zou ook de professionele verkoper een beroep op het ontbreken van een geschrift zijn toegestaan, dan zou de positie van de particuliere koper

er volgens de Hoge Raad slechter op zijn geworden vergeleken met zijn positie voor de inwerkingtreding van artikel 7:2 lid 1 BW. De Hoge Raad lijkt over het hoofd te zien dat het schriftelijkheidsvereiste niet op zichzelf staat, maar is gekoppeld aan een bedenktijd voor de particuliere koper (artikel 7:2 lid 2 BW). De bedenktijd maakt de positie van de koper in het algemeen sterker dan onder het oude recht. Bovendien moet niet worden onderschat hoe groot kopers bewijsrisico is ter zake van het bewijs van voldoende wilsovereenstemming; vergelijk bijvoorbeeld HR 10 april 1981, *NJ* 1981, 532 (Hofland/Hennis).

20 Dit door de Hoge Raad gegeven voorbeeld is overbodig, omdat de koper drie dagen na de ondertekening van de schriftelijke overeenkomst nog van de overeenkomst af kan; zie artikel 7:2 lid 2 BW.

21 Conform constante rechtspraak: HR 9 januari 1998, *NJ* 1998, 363 (Gemeente Apeldoorn/Duisterhof); HR 25 februari 2000, *NJ* 2000, 471 (FNV/Maas). Ook op 9 december 2011 deed de Hoge Raad uitspraak over de zaak van de Chief Financial Officer (CFO) van het bedrijf TomTom. Hij was koud in dienst, twee maanden, of de samenwerking kwam tot een eind. Hij nam ontslag (volgens TomTom) of werd ontslagen (volgens de CFO zelf). Die twee fantastische maanden leken in het teken te staan van de fiscale afhandeling van de optieregeling die partijen bespraken, en dat brak ze op. Wat volgde was een jarenlang gesteggel over wie de samenwerking nu had beëindigd en of de CFO een beroep kon doen op de optieregeling. De conclusie, vijf jaar later, was dat TomTom de CFO had ontslagen en dat de CFO niet alleen aanspraak had op de contractueel overeengekomen ontslagvergoeding van € 262.000,- bruto, maar ook op de 6.000 opties ter waarde van - volgens TomTom - enkele miljoenen euro's. Het hof achtte het beroep op de optieregeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. Je zou zeggen: was dit niet de kans om dat subjectieve recht van mannen

als deze CFO buiten hun bereik te brengen, vanwege de onbetamelijke hebzucht die uit dit soort regelingen spreekt? Maar dat moet dan wel heel precies in hoger beroep worden aangevoerd en geconcretiseerd, dus voor het Hof, en daar heeft het klaarblijkelijk aan ontbroken. TomTom voerde pas voor de Hoge Raad aan dat de wanverhouding tussen enerzijds de omvang van de aanspraak van de CFO op 6.000 opties ter waarde van enkele miljoenen euro's en anderzijds de korte duur van de daarvoor verrichte arbeid (van 19 januari tot 8 februari 2005) op zichzelf tot een onaanvaardbaar resultaat kan leiden, ook wanneer de korte duur van de arbeid niet in overwegende mate maar slechts deels of helemaal niet aan de CFO te wijten is, en dat is te laat. Om die reden wees de Hoge Raad het cassatieberoep af, maar uit het feit dat hij zijn oordeel uitgebreid motiveerde mogen we tegenwoordig afleiden dat hij het cassatiemiddel bepaald niet kansloos achtte. Zie: HR 9 december 2011, *LJN*: BT6408, *NJ* 2012, 5 (TomTom). Overigens was het kantje boord: advocaat-generaal Timmerman adviseerde de Hoge Raad dat het Hof zijn oordeel op het besproken punt onvoldoende had gemotiveerd.

22 Hij kan dat ook al door het vaststellen van feiten die nodig zijn om het bestaan van subjectieve rechten in een concreet geval aan te nemen.

23 Artikel 81 RO.

24 C.J.H. Jansen, 'Over de plaats en de functie van de Wet, houdende Algemeene bepalingen der Wetgeving van het Koninkrijk (1829)', *Ars Aequi* 2008, p. 25.

25 M.H. Bregstein, *Het gezag van de rechtspraak tegenover het geldende recht*, oratie UvA, Haarlem: Bohn 1939, p. 7, 18 en 19.

26 Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 20 december 2011, *Kamerstukken II* 2011/2012, 32320, nr. 2.

27 J.B.M. Vranken (*Algemeen Deel***, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 141 en volgende) beklemtoont het belang van een begrijpelijke en overtuigende motivering. Ook wijst hij op de beperkte mogelijkheden van de rechter,

- afhankelijk als hij is, volgens het geldende procesrecht, van de hem voorgelegde casus en klachten; J.B.M. Vranken, *Algemeen Deel****, Deventer: Kluwer 2005, p. 84-86.
- 28 HR 8 januari 1926, *NJ* 1926, 203 (sarongs) met noot E.M. Meijers; HR 19 maart 1926, *NJ* 1926, 441 (weefgetouwen) met noot P. Scholten en HR 2 januari 1931, *NJ* 1931, 274 (Mark is Mark) met noot E.M. Meijers.
- 29 R. de Lange, 'Knelpunten in het gesloten stelsel', in: *Derde evaluatie AWGB, WGB m/v en artikel 7:646 BW*, Utrecht: CGB 2009, p. 168. Ik sta hier niet helemaal vrij, want De Langes betoog maakt onderdeel uit van de evaluatie van de Algemene Wet Gelijke Behandeling in de periode 2004-2008, de periode waarin ik voorzitter was van de Commissie Gelijke Behandeling en waarin de Commissie in enkele gevallen de beperkende bewerking van de redelijkheid en billijkheid heeft toegepast.
- 30 HR 29 april 1983, *NJ* 1983, 627 (Spruijt/Sperry Rand Holland) m.nt. P.A. Stein over dwingende bescherming van huurders: HR 1 juli 1983, *NJ* 1984, 149 (Herzfeld/Groen) m.nt. P.A. Stein; HR 20 januari 1989, *NJ* 1989, 322 (Wesselingh/Weisz); HR 29 juni 1990, *NJ* 1991, 306 (Schils/Ubachs); HR 27 oktober 1995, *NJ* 1996, 254 (Den Haan/The Box Fashion) m.nt. P.A. Stein; HR 21 maart 2008, *LJN* BC1849, *NJ* 2008, 297 (NSI/Uoti).
- 31 Artikelen 6:2 lid 2 en 6:248 lid 2 BW; zie Eindverslag I, *Parl. Gesch.* 6, p. 73.
- 32 Walter van Gerven en Steven Lierman, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht I, Algemeen Deel, veertig jaar later*, Mechelen: Kluwer 2010, p. 404.
- 33 M.W. Hesselink, *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht*, diss. UvA, Deventer: Kluwer 1999, hoofdstuk 2; Walter van Gerven, m.m.v. Sofie Covemaeker, *Verbindenissenrecht*, Leuven-Voorburg: Acco 2006, p. 208-209.
- 34 Overigens geldt de nationale rechter ook als autonome Europese rechter. Zie onder meer C.H. Sieburgh, *Legitimititeit van de confrontatie van Europees recht en burgerlijk recht van nationale origine*, preadvies NJV 2011, Deventer: Kluwer 2011, p. 226-229.
- 35 HvJ EG 14 november 1985, nr. C-299/84, Jur. 1985 p. I-3663 (Neumann), onder 25. De zaak is nader beoordeeld: HvJ EG 7 april 1987; C-38/86, Jur. 1987, p. I-1685. Zie ook HvJ EG 28 juni 1990, C-174/89, Jur. 1990 p. I-2681 (Hoche) en HvJ EG 26 oktober 2006, C-248/04, Jur. 2006 p. I-10229 (Cosun). Over de zaak Neumann: M.H. Wissink, *Richtlijnconforme interpretatie van burgerlijk recht*, diss. Leiden, Deventer: Kluwer 2001, p. 320 e.v., W. Sniijders, 'Beperkende werking van redelijkheid en billijkheid: de Europese dimensie' in: A.S. Hartkamp e.a. red., *De invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 451 e.v., in dezelfde bundel W. Devroe, 'Impact van door het Europees Hof van Justitie ontwikkelde algemene beginselen op privaatechtelijke verhoudingen', p. 182-183 en Asser-Hartkamp 3-I* (2011), nr. 140.
- 36 HvJ EU 13 december 1979, C- 44/79, Jur. 1979, p. 3729 (Hauer), r.o. 14.
- 37 Zie R.A. Lawson, *Het EVRM en de Europese Gemeenschappen - bouwstenen voor een aansprakelijkheidsregime voor het optreden van internationale organisaties*, diss. Leiden, Deventer: Kluwer 1999, p. 8-11 met vermelding van uitspraken. Inmiddels is er een basis in artikel 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.
- 38 HvJ EG 12 mei 1998, C-367, Jur. 1998, I-2862 (Kefalas), *NJ* 1999, 239, r.o. 28. In r.o. 26 wordt overigens nog wel gerefereerd aan de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht en aan de volle werking daarvan. Daarom is het terecht dat Hartkamp en Sieburgh aan de mogelijkheid om de beperkende werking te hanteren ten aanzien van gemeenschapsrecht de voorwaarde verbinden dat geen afbeuk wordt gedaan aan de volle werking en de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht in de lidstaten; Asser/Hartkamp/Sieburgh 6-III*, *Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2010, nr. 418.

Beter is het evenwel het door het gemeenschapsrecht nagestreefde doel in het oog te houden in plaats van het gemeenschapsrecht zelf. In zaken als HvJ EG 11 september 2003, C-201/01, Jur 2003, I-8849 (Walcher) en HvJ EU 10 februari 2011, C-30/10 (Andersson) voorziet de richtlijn zelf in de mogelijkheid aanspraken te beperken.

- 39 HvJ EU 5 oktober 2004, C-397/01 t/m 403/01, Jur. I-8878 (Pfeiffer) r.o. 111-113.
- 40 Snijders (2007, p. 463) daarentegen wijst op het gevaar dat de nationale rechter de vrijheid te baat neemt om te differentiëren. Dat geldt ook binnen de nationale rechtsorde.
- 41 Vergelijk HvJ EG 14 juli 1994, C-32/93 Jur. 1994, p. I-3578 (Webb).
- 42 Ja, volgens Asser-Hartkamp 3-I* (2011), nr. 275.
- 43 Jerfi Uzman en Carel Stolker, 'De politieke rol van de (burgerlijke) rechter revisited', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *Geschakeld recht, Verdere studies over Europese grondrechten ter gelegenheid van de 70e verjaardag van prof. mr. E.A. Alkema*, Deventer: Kluwer 2009, p. 492 en in verband met vennootschapsbelang: Walter van Gerven en Steven Lierman (2010), p. 429 en volgende.
- 44 In zijn noot onder het Mark is Mark-arrest (1931).
- 45 Waarover Bruno De Witte e.a. (red.), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Antwerpen – Oxford - New York: Intersentia 2001.

