

NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN / PAO-BUREAU  
Cursus Europees Recht

## MODULE 'DE INVLOED VAN HET EG-RECHT OP HET NEDERLANDS BURGERLIJK RECHT'

3 juni 1999

mr. dr. G. [Betlem](#) & mr. drs. H.A.G. [Temmink](#)

### 1 DOEL VAN DE MODULE, OPZET CURSUSMATERIAAL EN INHOUD ONDERWIJS

Het *doel van de cursus* is, enerzijds, de deelnemers bewust te maken van de toenemende invloed van het recht van de EG op het Nederlandse Burgerlijk Recht, en, anderzijds, de deelnemers leren om te gaan met de doorwerking van het EG-recht in de nationale rechtsorde. De cursus en het materiaal bouwen voort op de basismodule Europees Gemeenschapsrecht. Wij veronderstellen derhalve bij de deelnemers een basiskennis van de institutionele, procedurele en materiële beginselen van het EG-recht.

De *opzet van het materiaal* is als volgt. In hoofdstuk 2 staat de globale verhouding EG-recht en privaatrecht centraal. Er zal kort worden ingegaan op de bronnen van Europees privaatrecht en op een aantal aspecten van de doorwerking van het primaire en secundaire EG-recht op het nationale privaatrecht.

Hoofdstuk 3 vormt de hoofdmoot. Via de 'bottom up'-methode wordt aan de hand van de eerste zeven boeken in het BW en een aantal bijzondere wetten de doorwerking van het EG-recht in het Nederlands burgerlijk recht geïllustreerd. Volledigheid is in het overzicht niet nagestreefd; daarvoor is de omvang van dit materiaal te beperkt. Het is de bedoeling de lezer een indruk te geven van de invloed van het EG-Verdrag, de Europese rechtspraak, richtlijnen enz. op onderdelen van het Nederlandse privaatrecht.

In hoofdstuk 4 komen de doorwerkingstechnieken volgens de 'top down'-methode aan de orde. Kennis van en inzicht in deze Europeesrechtelijk geïnspireerde technieken is noodzakelijk wanneer een norm van Nederlands recht in conflict raakt met primair of secundair gemeenschapsrecht. We behandelen de leerstukken 'directe werking', 'richtlijnconforme interpretatie', 'staatsaansprakelijkheid' alsmede de horizontale effecten van richtlijnen. Er zijn vier bijlagen. De eerste bestaat uit een casus die in het onderwijs wordt behandeld. In de tweede bijlage is een literatuurlijst opgenomen. De derde bijlage bevat een overzicht van de voor het Nederlands burgerlijk recht meest relevante richtlijnen, en de vierde bijlage bevat ter illustratie drie (ontwerp-)richtlijnen.

Tijdens het *onderwijs* wordt het cursusmateriaal uitgediept, komt de casus aan de orde en is er uiteraard ruimte voor vragen. Deelnemers kunnen de casus van tevoren thuis voorbereiden. Een opmerking over de nummering van de Verdragsbepalingen. Op 1 mei 1999 is het Verdrag van Amsterdam in werking getreden. Naast inhoudelijke aanpassingen van het EG-Verdrag en de overige onderdelen van het Unie-verdrag, heeft de nummering van het primaire EU-recht een ingrijpende wijziging ondergaan. In het materiaal en in het onderwijs wordt gewerkt met de

nieuwe nummering, maar in de onderstaande tekst wordt steeds de oude nummering tussen haakjes weergegeven.

Tot slot: hierna worden veel arresten, richtlijnen en verordeningen aangehaald. Tegenwoordig zijn een groot aantal bronnen van EG-recht en EG-beleid via Internet (vaak gratis) te raadplegen. Een goed en recent overzicht van de 'euro-sites' geeft H. G.J. Zonneveld, 'Juridische informatie van de Europese Unie op Internet', *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht (NTER)* 1998, p. 229. Een goede en overzichtelijke website met links naar alle voor het Europese recht en beleid belangrijke bronnen is <http://www.library.law.uu.nl/eu.htm>.

## 2 EUROPEES RECHT EN BURGERLIJK RECHT

### 2.1 Bronnen van Europees burgerlijk recht

Het begrip *burgerlijk recht* (c.q. privaatrecht) vatten wij in ruime zin op. Het omvat niet slechts het vermogensrecht (verbintenissenrecht inclusief de bijzondere overeenkomsten, onrechtmatige daad), maar ook personen- en familierecht, rechtspersonenrecht, intellectueel eigendomsrecht enz. Zijdelings komen aspecten van het burgerlijk procesrecht aan de orde.

Keus onderscheidt in zijn preadvies (1993) vier soorten van *Europees* privaatrecht (p. 39):

#### A. *Eigen privaatrecht communautaire rechtsorde*

De communautaire rechtsorde kent een eigen privaatrecht dat betrekking heeft op de privaatrechtelijke betrekkingen tussen de instellingen van de Europese Unie enerzijds - de Europese Gemeenschap heeft rechtspersoonlijkheid, zie artikel 281 EG (ex artikel 210 EG) - en natuurlijke en rechtspersonen anderzijds. Luidens artikel 288 EG (ex artikel 215 EG) wordt de contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap beheerst door de wet welke op het betrokken contract van toepassing is. De niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap wordt gevormd 'door de algemene beginselen welke de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben'.

#### B. *Uniform Europees privaatrecht*

Het uniforme, Europese privaatrecht behelst het in de lidstaten rechtstreeks toepasselijke Europese privaatrecht dat in alle lidstaten gelding heeft. Er bestaan verschillende bronnen van uniform Europees privaatrecht.

Uniform Europees privaatrecht kan voortvloeien uit het EG-Verdrag zelf. Een klassiek voorbeeld zijn de mededingingsbepalingen. Zo verklaart artikel 81, lid 2 EG (ex artikel 85, lid 2 EG) de in het eerste lid verboden overeenkomsten die een kartel vormen 'van rechtswege nietig'. Uitsluitend de nationale rechter is bevoegd deze nietigheid uit te spreken. Een ander voorbeeld biedt artikel 141 EG (ex artikel 119 EG). Het HvJ heeft deze bepaling horizontale werking meegegeven, in de zin dat ook in de relatie tussen particulieren een dwingend gebod van gelijke beloning voor gelijke arbeid wordt aangenomen.<sup>1</sup> Het discriminatieverbod op grond van nationaliteit kan onder voorwaarden eveneens in relaties tussen particulieren worden ingeroepen, zoals blijkt uit het arrest *Bosman*.<sup>2</sup> Zie verder nr. 4.1.

Als **tweede** bron van uniform Europees privaatrecht noemt Keus de specifieke verdragen die de lidstaten in het bijzonder op grond van artikel 293 EG (ex artikel 220 EG) kunnen sluiten. Voorbeelden zijn het EEG-Executieverdrag (EEX) en het EEG-Verbintenissenverdrag (EVO).<sup>3</sup> Langzamer voltrekken zich de ontwikkelingen op het terrein van het faillissementsrecht.<sup>4</sup> Het

Verdrag van Maastricht voorziet in de zogenaamde ‘derde pijler’ in justitiële samenwerking tussen lidstaten op het gebied van onder meer burgerlijke zaken. Deze samenwerking komt tot dusverre moeizaam van de grond, maar het Verdrag van Amsterdam biedt nieuwe mogelijkheden. De maatregelen op het gebied van samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen zijn van de (intergouvernementele) derde pijler verplaatst naar het EG-Verdrag.<sup>5</sup>

De **derde** bron bestaat uit secundair gemeenschapsrecht. Verordeningen, die rechtstreeks toepasselijk zijn in de lidstaten, kunnen materieel gezien privaatrecht bevatten. Rechtstreeks toepasselijk rechtspersonenrecht is aan te treffen in de verordening tot instelling van Europese economische samenwerkingsverbanden (EESV).<sup>6</sup> Het nationale rechtspersonenrecht speelt evenwel een belangrijke aanvullende rol, bijvoorbeeld met betrekking tot de oprichtingsvereisten.

Een ander voorbeeld biedt de verordening betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders bij ongevallen.<sup>7</sup> Deze verordening is gebaseerd op de vervoersbepaling van artikel 80 EG (ex artikel 84 EG) en verhoogt het aansprakelijkheidsregime zoals dat is vervat in het Verdrag van Warschau.

In deze categorie passen ook de groepsvrijstellingsverordeningen die de Commissie uitvaardigt in het kader van artikel 81, lid 3 EG (ex artikel 85, lid 3 EG). In de vrijstellingsverordeningen staan de voorwaarden vermeld op grond waarvan een in beginsel verboden kartel in de zin van artikel 81, lid 1 EG (ex artikel 85, lid 1 EG) toch is toegestaan. Vaak bevatten dergelijke verordeningen tamelijk gedetailleerde clausules die in bepaalde distributie-overeenkomsten of andersoortige samenwerkingsovereenkomsten verboden zijn (‘zwarte lijst’), of juist zijn toegestaan (‘witte lijst’).<sup>8</sup>

Indirect hebben de groepsvrijstellingen ook invloed op het gebruik van intellectuele eigendomsrechten. Voor de erkenning van bijvoorbeeld het merkenrecht bestaat inmiddels een verordening tot de instelling van een Europees merk.<sup>9</sup>

Een laatste voorbeeld van verordeningen die materieel privaatrecht bevatten zijn de verordeningen die de invoering van de euro vergezellen. Artikel 3 van Verordening (EG) nr. 1103/97<sup>10</sup> bepaalt dat de invoering van de euro geen gevolgen heeft voor de continuïteit van contracten waarin wordt verwezen naar de ecu of de (voormalige) nationale munteenheden. Het is de partijen overigens toegestaan om van deze basisregel af te wijken.<sup>11</sup>

De **vierde** bron van uniform Europees privaatrecht is de rechtspraak van het HvJ. In deze categorie valt het later te bespreken aansprakelijkheidsrecht in de *Francovich/Brasserie du Pêcheur*-rechtspraak (zie nr. 4.3).

### *C. Geharmoniseerd privaatrecht*

Een **derde soort** Europees privaatrecht is het geharmoniseerde privaatrecht: naar dwingende Europese richtlijnen gemodelleerd, maar naar de vorm nationaal privaatrecht. Onder deze groep vallen met name de talloze richtlijnen die onderdelen van het nationale burgerlijk recht harmoniseren in de sfeer van het aansprakelijkheids- en contractenrecht (productaansprakelijkheid, colportage, pakketreizen, oneerlijke contractbedingen, op afstand gesloten overeenkomsten, verbodsacties, enz.), het vennootschapsrecht (instandhouding en wijziging van het kapitaal, jaarrekening, fusies en splitsingen enz.) en het industriële en intellectuele eigendom (merkenrecht, verhuurrecht, computerprogramma's, modellen, biotechnologische uitvindingen enz.). In bijlage III is een inventarisatie opgenomen van de belangrijkste richtlijnen voor het nationale burgerlijk recht.<sup>12</sup>

D. Keus neemt als **vierde bron** van communautair privaatrecht een periferie buiten de eerder besproken vormen om, waarin het gemeenschapsrecht het nationale privaatrecht beïnvloedt, zonder op uniformering of harmonisatie van nationaal privaatrecht te zijn gericht.

Deze beïnvloeding kan ook weer verschillende vormen aannemen. Zo is het mogelijk dat het gemeenschapsrecht nieuwe rechtsfiguren introduceert, waar vervolgens het nationale privaatrecht op reageert. Een voorbeeld biedt de als vermogensrecht te beschouwen productierechten, die een uitvloeisel zijn van het Europese landbouwbeleid. De noodzaak van verdeling van het melkquotum bij het einde van de pacht heeft geleid tot een wijziging in de verhoudingen tussen pachter en verpachter.<sup>13</sup>

Voorts is het mogelijk dat het EG-recht leidt tot aanpassing van het nationale burgerlijk recht zonder dat een wijziging Europeesrechtelijk gesproken noodzakelijk is. Dit fenomeen staat ook wel bekend onder de naam *spontane harmonisatie*. Een reden daarvoor is onder meer de wens om de interne samenhang te bewaren (Wissink, 1999, p. 6). Zo hebben de vennootschapsrichtlijnen in de Nederlandse wetgeving geleid tot meer aanpassing dan die waartoe zij verplichtten. Daardoor worden door de (in nationaal recht omgezette) richtlijnen bestreken gevallen op dezelfde manier behandeld als vergelijkbare gevallen die niet binnen de werkingssfeer van de richtlijnen vallen. Op deze wijze zijn bijvoorbeeld regelingen gelijk voor de NV als voor de BV, terwijl de Europese richtlijn enkel betrekking heeft op de NV.<sup>14</sup> Ook heeft de Nederlandse wetgever zuiver nationale fusies op dezelfde wijze willen behandelen als fusies tussen vennootschappen uit verschillende lidstaten, die zijn onderworpen aan een richtlijn uit 1990. In het verlengde van de richtlijn cultuurgoederen zijn in het Nederlandse BW meer onderwerpen geregeld dan waren voorgeschreven (vgl. nr. 3.3.5).

Op het terrein van het contractenrecht kan de wetgever ervoor kiezen gebruik te maken van de minimumharmonisatieclausule in de richtlijn en de consument meer bescherming bieden dan de richtlijn voorschrijft (zie voorts nr. 2.3). De nieuwe Mededingingswet is een voorbeeld van wetgeving die strikt genomen niet wordt voorgeschreven door primair of secundair EG-recht, maar waarbij de keuze is gemaakt om het Nederlandse recht 'zoveel mogelijk' te laten aansluiten bij het Europese mededingingsrecht.

Ook de rechter kan besluiten een richtlijnbevestiging toe te passen in een situatie die strikt genomen niet door de richtlijn wordt bestreken.<sup>15</sup>

Spontane harmonisatie leidt tot belangrijke rechtsvragen. Zo doet zich de vraag voor in hoeverre een nationale rechter is gebonden aan de uitlegging van het gemeenschapsrecht in situaties waarin het niet gaat om de toepassing van geharmoniseerd EG-recht.<sup>16</sup> Deze vraag is uitermate actueel op het gebied van de Nederlandse mededingingswetgeving, waarbij het kan gaan om de uitlegging van begrippen als 'overeenkomst' en 'onderneming'.<sup>17</sup>

## **2.2 PRIMAIR EG-RECHT EN PRIVAATRECHT (FUNDAMENTELE MARKTVRIJHEDEN)**

Naast de in nr. 2.1. vermelde bronnen van Europees privaatrecht, kunnen met name de fundamentele vrijheden van het EG-Verdrag het nationale burgerlijk recht in meer of mindere mate beïnvloeden. Wij gaan daar - behoudens enkele losse opmerkingen in deze paragraaf en in hoofdstuk 3 - niet verder op in. Zie voor een uitgebreide behandeling van deze invloed Steindorff, 1996.

De fundamentele vrijheden hangen samen met de realisering van de interne markt. Volgens artikel 14, lid 2 EG (ex artikel 7A, lid 2 EG) omvat de interne markt 'een ruimte zonder binnengrenzen, waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van dit Verdrag'. De rechtspraak van het HvJ laat zien dat de notie 'interne markt' verder gaat dan het afbreken van handelsbelemmeringen aan de binnengrenzen van de Europese Unie. Het opheffen van ongelijke handelsvoorwaarden en vervalsing van de mededingingsverhoudingen tussen ondernemingen valt evenzeer onder de interne marktdoelstelling.<sup>18</sup> Derhalve moeten de mededingings- en steunbepalingen van het EG-Verdrag (artikelen 81-89 EG, ex artikelen 85-94 EG) ook worden gezien als onderdeel van de interne markt.

We zullen twee facetten van de interne markt, bij wijze van voorbeeld, wat nader uitwerken.

#### *Non-discriminatie op grond van nationaliteit*

Wellicht is de voornaamste basisregel van de interne markt het verbod van artikel 12 EG (ex artikel 6 EG). Volgens deze bepaling is, binnen de werkingssfeer van het EG-Verdrag en onverminderd de bijzondere bepalingen, elke discriminatie op grond van *nationaliteit* verboden. Het discriminatieverbod op grond van nationaliteit is uitgewerkt in de verdragsbepalingen aangaande het goederen, personen, diensten en kapitaalverkeer, maar kan onder omstandigheden ook zelfstandig worden ingeroepen. Dit is het geval indien er geen bepalingen bestaan die in specifieke discriminatieverboden voorzien. Een relevant voorbeeld voor het privaatrecht deed zich voor in de zaak *Forsberg*. Een Zweedse regeling van burgerlijk procesrecht, die een zekerheidsstelling verlangt voor de proceskosten van in een andere lidstaat gevestigde rechtspersonen, valt binnen de werkingssfeer van het EG-verdrag en is onderworpen aan artikel 12 EG. Een dergelijke regeling maakt weliswaar geen rechtstreeks onderscheid naar nationaliteit, maar de extra eis van zekerheidsstelling heeft het gevolg dat onderdanen uit andere lidstaten nadeliger behandeld worden.<sup>19</sup>

#### *Goederenverkeer*

De artikelen 28 en 29 EG verbieden de lidstaten kwantitatieve invoer- en uitvoerbelemmeringen en alle maatregelen van gelijke werking te nemen of te handhaven. Het regime van artikel 28-30 EG (ex artikelen 30, 34 en 36 EG) kan van invloed zijn op de toepassing van nationaal privaatrecht.

Het HvJ heeft uitgemaakt dat precontractuele informatieverplichtingen geen 'm.v.g.w.' kunnen opleveren omdat de invloed van zulke verplichtingen op het vrije goederenverkeer te hypothetisch is.<sup>20</sup> Een goed voorbeeld waarbij een privaatrechtelijke overeenkomst wordt aangetast door het - rechtstreekse werkende - verbod van artikel 29 EG (ex artikel 34 EG) biedt het arrest *Delhaize*. Het betoog dat een overeenkomst tot levering van Rioja-wijn in bulk niet valt uit te voeren omdat de overeenkomst onverenigbaar zou zijn met een Spaanse wettelijke regeling, bleek uiteindelijk geen goed argument op te leveren omdat de bewuste Spaanse regeling in strijd werd verklaard met artikel 29 EG.<sup>21</sup> Ten aanzien van de buiten-contractuele verhoudingen kan worden gewezen op de vele arresten die betrekking hebben op de verenigbaarheid van oneerlijke mededinging (misleiding e.d.) met artikel 28 EG.<sup>22</sup>

Zoals bekend zijn de verboden van artikel 28 en 29 EG geen per se verboden. Onder omstandigheden kunnen handelsbelemmeringen worden gerechtvaardigd op basis van een algemeen belang dat is vervat in een verdragsexceptie of de zogenaamde rule of reason. Het is hier niet de plaats om op de uitgebreide rechtspraak in te gaan, maar wij willen wijzen op de artikel 30-exceptie bescherming van de industriële en commerciële eigendom. Er bestaat een

spanningsveld tussen het invoeren van i.e.-rechten en het vrije verkeer. Een octrooigerechtigde in een lidstaat kan zich met behulp van het (nationale) octrooirecht verzetten tegen het in het verkeer brengen (invoer) van een door het octrooi beschermd product, waardoor het risico bestaat dat markten worden opgedeeld.<sup>23</sup> Het HvJ heeft in zijn rechtspraak getracht dit spanningsveld door de leer van het specifieke voorwerp en de uitputting per intellectueel eigendomsrecht op te lossen. Inmiddels bestaat voor een groot aantal i.e.-rechten harmonisatie van wetgeving op Europees vlak. Niettemin behouden de rechtspraak inzake het primaire EG-recht hun betekenis. De uitlegging van deze richtlijnen en verordeningen, en daarmee dus ook van het geharmoniseerde nationale recht, dient immers altijd te geschieden in het licht van de 'basisrechtspraak' met betrekking tot artikel 30 EG (het voormalige artikel 36 EG).<sup>24</sup>

### **2.3 SECUNDAIR EG-RECHT EN PRIVAATRECHT (RICHTLIJNEN EN VERORDENINGEN)**

Voor de realisering van de interne markt is het niet voldoende dat het primaire EG-recht de lidstaten verbiedt handelsbelemmeringen op te werpen. Economische integratie wordt tevens nagestreefd door de wetgevingen van de lidstaten te harmoniseren of zelfs uniform te maken. In nr. 2.1 zijn richtlijnen en verordeningen genoemd als bronnen van het Europees privaatrecht. In deze paragraaf volgen enkele algemene opmerkingen over de invloed van het secundaire EG-recht op het nationale privaatrecht.

Harmonisatie van wetgeving tracht doorgaans twee doelen met elkaar te verenigen. In de eerste plaats poogt harmonisatie handelsbelemmeringen of concurrentiedistorsies op te ruimen. Dit is met name het geval wanneer richtlijnen als rechtsbasis artikel 44 (ex artikel 54, vennootschapsrecht), artikel 47 (ex artikel 57, vestiging en diensten), artikel 94 (ex artikel 100, gemeenschappelijke markt) en artikel 95 (ex artikel 100A, interne markt) kennen. In de tweede plaats worden door middel van de richtlijnen vaak algemene belangen, zogenaamde facettenbelangen, beschermd. Deze hebben bijvoorbeeld betrekking op consumentenbelangen, cultuurbelangen, belangen van rechthebbenden op intellectuele eigendom, milieubelangen enz. Het HvJ neemt bij de interpretatie van richtlijnen de doelstellingen van de harmonisatie in overweging. Nationale rechters, op hun beurt, moeten met die doelstellingen rekening houden wanneer ze bijvoorbeeld het nationale recht richtlijnconform interpreteren.

Harmonisatie van wetgeving is geen garantie voor een uniforme rechtssituatie in de lidstaten. Richtlijnen moeten binnen een afgesproken termijn in de nationale rechtsorde worden omgezet, ze zijn 'verbindend ten aanzien van het resultaat', maar de lidstaten behouden keuze van de vorm en de middelen (artikel 249 EG, ex artikel 189 EG). De naleving van de bepalingen van de richtlijn dient zowel juridisch als feitelijk in het nationale recht gewaarborgd te zijn. Het HvJ neemt geen genoegen met het argument dat praktische problemen of de complexiteit van een bepaalde materie de omzetting verlaten.<sup>25</sup> Het betoog dat de richtlijnbevestigingen praktisch gesproken in de nationale rechtspraak worden nageleefd levert evenmin een hard bewijs op dat de lidstaat aan de verplichtingen van artikel 249 EG voldoet. Is een richtlijn niet tijdig of niet correct in de nationale rechtswetgeving omgezet, of wordt na omzetting het nationale recht niet in overeenstemming met de richtlijn toegepast, dan brengt het gemeenschapsrecht de later te bespreken handhavingstechnieken in stelling, te weten: rechtstreekse of directe werking, richtlijnconforme interpretatie en overheidsaansprakelijkheid.

De aanvaarding van een richtlijn betekent meestal niet dat een bepaald onderwerp uitputtend door het gemeenschapsrecht wordt 'gedekt'. Bij elke richtlijn is het zaak de exacte materiële,

personele en soms ook geografische werkingssfeer in de gaten te houden. Zo leidt de richtlijn timesharing tot de harmonisatie van verbintenissenrecht, maar niet van zakenrecht. De richtlijn colportage ziet op de bescherming van consumenten, maar niet van kleine handelaren die eveneens de dupe kunnen zijn van agressieve handelstechnieken. De (toekomstige) richtlijn consumentenkoop regelt aspecten van de koop die verband houden met de bescherming van de consument, maar onderwerpen als de vorming van het contract tussen partijen, gebreken in het contract, of de gebrekkige uitvoering van de overeenkomst anders dan de conformiteitsverplichting blijven uitsluitend onderworpen aan het nationale recht.<sup>26</sup>

Een verdere aanwijzing voor de beleidsruimte die richtlijnen aan de lidstaten – wetgever én rechters - laten is de gekozen harmonisatietechniek. Bij *totale harmonisatie* worden de autonome nationale normen vervangen door uniforme gemeenschappelijke normen. De lidstaten mogen uitsluitend van de gemeenschappelijke normen afwijken, indien de richtlijn in die mogelijkheid voorziet. Voorbeelden zijn te aan te treffen in het vennootschapsrecht en het intellectuele eigendomsrecht. Ook de voorgestelde richtlijn elektronische handel (*e-commerce*) gaat uit van totale harmonisatie.<sup>27</sup> Bij *minimumharmonisatie* is de gemeenschappelijke norm bedoeld als een ondergrens. Onder bepaalde voorwaarden hebben de lidstaten de keuze om strengere eisen op hun grondgebied verplicht te stellen.<sup>28</sup> Minimumharmonisatie is met name voor de contractenrichtlijnen de belangrijkste harmonisatievorm. Voorbeelden zijn de richtlijnen colportage, oneerlijke contractsbedingen en verkoop op afstand. Het vaststellen van de harmonisatietechniek levert geen problemen op wanneer de richtlijn een zogenaamde minimumharmonisatieclausule bevat. Het is echter niet altijd eenvoudig om de harmonisatietechniek te doorgronden, zoals mag blijken uit de discussies omtrent het karakter van de richtlijn productaansprakelijkheid.<sup>29</sup> In bepaalde gevallen biedt het primaire EG-recht een aanwijzing voor de bevoegdheid verdergaande bescherming te bieden (zie artikel 95, lid 4, ex artikel 100A, lid 4).

### **3 DE DOORWERKING VAN HET EG-RECHT IN HET NEDERLANDS BURGERLIJK RECHT**

De lezer treft in bijlage III een inventarisatie aan van de meest relevante richtlijnen voor het Nederlands burgerlijk recht. Van Haersolte (1995) geeft een overzicht van de omzettingwetgeving van alle richtlijnen in Nederland.

#### **3.1 Boek 1 BW: Personen- en familierecht**

De invloed van het Europese Gemeenschapsrecht op het personen- en familierecht is bijzonder bescheiden. Het Verdrag kent een vrij verkeer van personen (werknemers, zelfstandigen, economisch niet-actieven), maar de economische vrijheden en de migratierechten leveren geen harmonisatie op van onderwerpen als de wettelijke meerderjarigheid, het huwelijksrecht of de burgerlijke stand. Niet uitgesloten is dat het primaire EG-recht van invloed is op het naamrecht. Illustratief is het arrest *Konstantinidis*, waarin het Hof de officiële Duitse transcriptie van een Griekse voornaam in strijd verklaarde met de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging.<sup>30</sup>

#### **3.2 Boek 2 BW: Rechtspersonen**

Belangrijke delen van het vennootschapsrecht zijn door diverse richtlijnen geharmoniseerd. Een artikelsgewijze behandeling heeft hier niet zoveel zin, omdat zelfs ongeveer de helft van Boek 2

onder invloed van richtlijnen is komen te staan.<sup>31</sup> Naast het jaarrekeningrecht van art. 2:360 BW e.v. gaat het hier onder andere om kapitaalbescherming, de juridische fusie en de eenpersoonsvennootschap. De relevante richtlijnen worden besproken door J.N. Schutte-Veenstra, *Europese Richtlijnen Vennootschapsrecht*, Deventer: Kluwer 1997 (Serie Europees Privaatrecht 2).<sup>32</sup> In de rechtspraak van zowel het HvJ EG als de Nederlandse instanties zijn ons geen gevallen bekend waarin van conflicten tussen de Europese en Nederlandse regels sprake was. Wel moet het BW natuurlijk richtlijnconform worden uitgelegd en toegepast. Een voorbeeld van dergelijke ‘gewone’ richtlijnconforme uitleg is het *Rabobank*-arrest over het begrip vertegenwoordiging bij tegenstrijdig belang in het kader van de Eerste Richtlijn 68/151/EEG.<sup>33</sup>

### **3.3 Boek 3: Vermogensrecht in het algemeen**

#### **3.3.1 Inleiding**

Boek 3 bevat algemene bepalingen, die voor een deel betrekking hebben op begrippen en terminologie.<sup>34</sup> Voor een deel is de terminologie ook bekend in het Europese recht. Wanneer het gaat om leerstukken als goede trouw en redelijkheid en billijkheid, moet echter worden beseft dat deze begrippen in het EG-recht en het nationale recht niet dezelfde betekenis hoeven te hebben. Het HvJ zoekt weliswaar zoveel mogelijk aansluiting bij de nationale rechtstelsels wanneer het op zoek gaat naar een invulling van de algemene beginselen, maar deze hoeven niet bij voorbaat ontleend te zijn aan het Nederlandse recht.<sup>35</sup> Hierna zal een en ander met name worden uitgewerkt aan de hand van het leerstuk misbruik van recht.

#### **3.3.2 Misbruik van recht: artikel 3:13 BW**

Kan het leerstuk misbruik van recht een beroep op een recht ontleend aan het gemeenschapsrecht beperken? Welk rechtstelsel beslist of dit mogelijk is en zo ja onder welke voorwaarden: het gemeenschapsrecht zelf of het toepasselijke nationale recht (in Nederland dus meestal Nederlands recht)? Nauw verbonden daarmee is de vraag welke rechter bevoegd is deze vragen te beantwoorden: het HvJ EG of de nationale rechter (al dan niet onder uiteindelijke supervisie van het HvJ EG)?

In twee uitspraken is het HvJ EG ingegaan op genoemde rechtsvragen. Allereerst in het *Kefalas*-arrest uit 1998.<sup>36</sup> In deze vennootschapsrecht-zaak werd door aandeelhouders een beroep gedaan op een direct werkende bepaling uit de Tweede Vennootschapsrecht-richtlijn (Richtlijn 77/91/EEG). Op grond van bijzondere wetgeving nam de Griekse overheid maatregelen ten aanzien van een in moeilijkheden verkerende NV, waaronder het verhogen van het maatschappelijk kapitaal. De oude aandeelhouders maakten hier bezwaar tegen o.a. omdat, anders dan de Richtlijn voorschrijft, dit besluit niet was genomen door de algemene vergadering van aandeelhouders. Weliswaar hadden ze een voorkeursrecht op de nieuwe aandelen, maar daar was geen gebruik van gemaakt. Daarentegen werd een vordering tot ongeldigverklaring van de aandelenemissie ingesteld.

De nationale rechter wees die af op grond van misbruik van recht, met name omdat de vennootschap zonder ingrijpen van de overheid failliet was verklaard en de waarde van de aandelen dus nihil was geweest en omdat de aandeelhouders geen gebruik van hun



voorkeursrecht hadden gemaakt. Een vraag van Europees gemeenschapsrecht is nu of nationale rechters een bepaling van nationaal recht kunnen toepassen ter beoordeling van misbruik van een recht ontleend aan het EG-recht of dat deze beoordeling naar gemeenschapsrecht moet plaatsvinden; in het laatste geval zou er dus sprake moeten zijn van een communautair leerstuk van misbruik van recht. Tevens werd gevraagd of in casu het recht uit de Tweede Vennootschapsrecht-richtlijn inderdaad was misbruikt.

Het HvJ EG antwoordt dat in geval van bedrog of misbruik geen beroep op het gemeenschapsrecht kan worden gedaan en dat de nationale rechter daartoe zijn eigen regels inzake misbruik van recht mag toepassen. Maar een dergelijke toepassing wordt begrensd door het gemeenschapsrecht. Een dergelijk nationaal leerstuk mag namelijk 'geen afbreuk ... doen aan de volle werking en de eenvormige toepassing van de gemeenschapsbepalingen in de lidstaten'.<sup>37</sup> En: 'In het bijzonder mogen de nationale rechterlijke instanties bij de beoordeling van de uitoefening van een uit een gemeenschapsbepaling voortvloeiend recht de strekking van deze bepaling niet wijzigen noch de daardoor nagestreefde doelstellingen in gevaar brengen' (r.o. 22).

Voor welke benadering van misbruik van recht heeft het Hof hiermee gekozen? Het Hof staat toe dat een recht ontleend aan het gemeenschapsrecht, zoals aan een richtlijn of aan een verdragsbepaling, inderdaad onderhevig is aan een beperking door nationaal rechtelijke bepalingen inzake misbruik van recht. Het introduceert dus niet een communautair concept van 'misbruik van recht'.<sup>38</sup> Althans niet als zodanig. Het Hof ging niet over tot harmonisatie middels jurisprudentie van deze nationaal rechtelijke leerstukken 'misbruik van recht'; noch schreef het voor dat een bepaling van nationaal recht buiten toepassing moet blijven.<sup>39</sup> Toch wordt in deze zaak wel degelijk een communautaire dimensie aan 'misbruik van bevoegdheid' toegevoegd doordat geen afbreuk mag worden gedaan het *effet utile* en uniforme toepassing van de relevant regels van gemeenschapsrecht (strekking en doelstelling van die regels mogen niet worden gewijzigd). Dit ligt op zichzelf voor de hand, maar de wijze waarop deze doorwerking naar het leerstuk 'misbruik van recht' plaats vindt komt er op neer dat het Hof van Justitie is dat uitmaakt wanneer *niet* van misbruik van recht (bijvoorbeeld in de zin van art. 3:13 BW) *mag* worden gesproken wegens strijd met EG-recht. Er ontstaat zo een soort negatieve lijst van geharmoniseerde gevallen van misbruik van recht. Anders gezegd, de toepassing van het Nederlandse leerstuk 'misbruik van recht' in een casus waarin een beroep op een bepaling van gemeenschapsrecht wordt gedaan komt 'uiteindelijk neer op een kwestie van uitlegging van de betrokken gemeenschapsbepaling'.<sup>40</sup>

En wat levert die uitleg in dit geval op? Volgens het HvJ EG zou inderdaad afbreuk worden gedaan aan de volle werking en uniforme toepassing van de Richtlijn bepaling welke voorschrijft dat de algemene vergadering van aandeelhouders besluit over kapitaaluitbreiding wanneer een beroep daarop als misbruik wordt gekwalificeerd op de grond dat de door een ander orgaan c.q. instantie uitgevoerde kapitaalverhoging een einde heeft gemaakt aan de financiële moeilijkheden van de vennootschap.<sup>41</sup> Anders gezegd, aldus het Hof, de bedoeling van een kapitaalverhoging is steeds om de vermogenspositie van de vennootschap te verbeteren; een beroep op de bescherming van de Richtlijn kan daarom in dit verband per definitie geen misbruik zijn. De enkele uitoefening van het recht zou dan onmogelijk worden; hetzelfde geldt met betrekking tot de vaststelling dat nalaten het voorkeursrecht te gebruiken misbruik van recht oplevert (r.o. 24-27).

Tenslotte schetst het Hof nog een casus waarin de nationale rechter *wel* tot misbruik van recht mag concluderen. Wanneer er ernstige en voldoende aanwijzingen zijn dat een aandeelhouder

de Richtlijn inroept om ‘ten koste van de vennootschap onrechtmatige voordelen te verkrijgen die kennelijk niets van doen hebben met de doelstelling van die bepaling, namelijk de aandeelhouders de waarborg bieden, dat een besluit waarbij het maatschappelijk kapitaal wordt verhoogd en dat derhalve van invloed is op de verdeling van de aandelen onder de aandeelhouders, niet wordt genomen zonder hun deelneming aan de uitoefening van de beslissingsbevoegdheid in de vennootschap’ (r.o. 28). In termen van het BW (art. 3:13), aanvaardt het Hof dus de mogelijkheid van misbruik van de bevoegdheid ontleend aan art. 25 van de Richtlijn in geval van détournement de pouvoir: het inroepen van de bevoegdheid voor een ander doel dan waarvoor ze is verleend. De Richtlijn staat in een zodanig geval niet aan toepassing van art. 3:13 BW in de weg.

Een soortgelijke situatie doet zich voor met betrekking tot de beperkende werking van de *redelijkheid en billijkheid*: beslissend is uiteindelijk het criterium dat toepassing van dit leerstuk de volle doorwerking en uniforme toepassing van de relevante bepalingen van gemeenschapsrecht niet mag belemmeren. De strekking en doelstelling daarvan mogen niet worden gewijzigd.<sup>42</sup>

De tweede uitspraak waarin het HvJ EG nader ingaat op ‘misbruik van recht’ is het *Centros*-arrest uit maart 1999.<sup>43</sup> Een Deens echtpaar werd geweigerd een filiaal in te schrijven in Denemarken van een door hun opgerichte vennootschap naar Engels recht, Centros Limited. De Limited kon volgens Engels recht worden opgericht zonder dat daartoe enig kapitaal hoefde te worden gestort (maatschappelijk kapitaal bedroeg 100 pond). In Engeland werd geen enkele economische activiteit door de Limited verricht. De Deense autoriteiten weigerden Centros in te schrijven daar zij van mening waren dat de inschrijving geen filiaal doch, in wezen, een hoofdvestiging betrof. Aldus zou met omzeiling van de Deense wetgeving, met name de eis van een minimumkapitaal van 200.000 Deense kronen, een rechtspersoon worden opgericht. Anders gezegd, door een filiaal van de Engelse Centros Limited te willen inschrijven in plaats van een hoofdvestiging naar Deens recht, maken de aanvragers misbruik van het recht van vrije vestiging.

De centrale vraag van gemeenschapsrecht is nu of de artikelen uit het EG-verdrag over vrijheid van vestiging zich verzetten tegen de weigering een filiaal in te schrijven wanneer de aanvragers de bedoeling hebben slechts in hun eigen woonland - Denemarken - zaken te doen met de rechtspersoon en niet in het land van oprichting ervan - Engeland - zodat niet hoeft te worden voldaan aan de oprichtingseisen voor vennootschappen in Denemarken die strenger zijn dan in Engeland. Kort gezegd: het betreft hier een formeel buitenlandse vennootschap, geen ‘echt’ filiaal van een ‘echte’ buitenlandse rechtspersoon.

Het Hof van Justitie stelt voorop dat het niet van belang is voor de toepasselijkheid van de bepalingen over vrije vestiging dat een rechtspersoon wordt opgericht in lidstaat A terwijl de bedoeling is voornamelijk of zelfs uitsluitend in lidstaat B zaken te doen. Ook blijven die bepalingen van toepassing wanneer, zoals in casu niet bestreden, ontgaan van de Deense oprichtingseisen de reden voor vestiging in Engeland vormde. Het is namelijk een andere vraag of ‘een lidstaat maatregelen kan treffen om te verhinderen dat sommige van zijn onderdanen, door gebruik te maken van de door het Verdrag geboden mogelijkheden, niet trachten zich op onaanvaardbare wijze aan hun nationale wetgeving te onttrekken’ (r.o. 18).

Na de vaststelling dat de weigering het filiaal te erkennen een belemmering van de vrijheid van vestiging vormt, wijst het Hof de redenering af dat de inschrijvingweigering gerechtvaardigd kan worden door het tegengaan van rechtsmisbruik. Onder aanhaling van een reeks arresten

waaronder de boven besproken zaak *Kefalas*, bevestigt het Hof dat lidstaten ‘stellig maatregelen’ mogen nemen tegen misbruik van EG-recht en het zich ‘op onaanvaardbare wijze aan ... nationale wetgeving ... onttrekken’ (r.o. 24). Daarbij moeten de nationale rechterlijke instanties echter het ‘het doel van de betrokken bepalingen van gemeenschapsrecht in aanmerking te nemen’ (r.o. 25).

Hieruit volgt, zoals gezien in het kader van het *Kefalas*-arrest, dat de ruimte voor het misbruik-van-recht-verweer wordt bepaald door de reikwijdte van de desbetreffende regeling van gemeenschapsrecht. In wezen komt dit neer op het afbakenen tussen het gebruik maken van een regeling en het misbruik ervan. Aangezien, zoals bekend, het HvJ EG hecht aan het *effet utile* van het gemeenschapsrecht kan dit tot een sterke inperking van ‘misbruik van recht’ leiden. Anders dan de Deense gerechten in deze zaak komt het Hof namelijk tot het volgende resultaat. De regels van Deens recht die in casu omzeild worden hebben betrekking op de oprichting van vennootschappen en niet op de bedrijfsvoering e.d. Het recht van vestiging van het EG-verdrag ziet, als onderdeel van het vrije verkeer van personen (artikel 43, ex artikel 52 EG) nu juist op de mogelijkheid dat een vennootschap opgericht in Staat A middels een dochtervennootschap of filiaal in Staat B opereert. Daarom overweegt het Hof:

‘In die omstandigheden is er nog geen sprake van misbruik van het recht van vestiging wanneer een onderdaan van een lidstaat die een vennootschap wil oprichten, besluit deze op te richten in de lidstaat waar de regels van vennootschapsrecht hem minder beperkingen opleggen, en in andere lidstaten filialen op te richten. Immers, het recht om een vennootschap op te richten in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat en filialen in het leven te roepen in andere lidstaten, is inherent aan de uitoefening, binnen een gemeenschappelijke markt, van de door het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging’ (r.o. 27).

Daarnaast is het onvoldoende om van misbruik te spreken dat de vennootschap in het land van vestiging in het geheel niet opereert maar uitsluitend in de lidstaat van het filiaal. Tenslotte, acht het Hof geen rechtvaardiging aanwezig in de bestrijding van oneigenlijk gebruik van rechtspersonen. Onder toepassing van vaste rechtspraak concludeert het HvJ EG dat de weigering tot inschrijving niet gerechtvaardigd is. Daarbij wordt erop gewezen dat bepaalde regels van vennootschapsrecht zowel in Engeland als in Denemarken gelden krachtens richtlijnen van de EG (jaarrekeningenrecht) en dat maatregelen tegen fraude kunnen worden genomen. Fraudebestrijding kan echter geen rechtvaardiging vormen de inschrijving van een filiaal van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap te weigeren (r.o. 38).

Hieruit volgt dat het recht van vestiging weinig tot geen ruimte laat voor een vorm van misbruik-van-recht-toetsing. Voorop staat de concurrentie tussen rechtsstelsels: zelfs een puur formele oprichting van een vennootschap in een andere lidstaat met als doel de eigen regels te ontduiken mag als zodanig niet als misbruik worden gezien. De consequenties voor de bestrijding van oneigenlijk gebruik van rechtspersonen zijn potentieel verstrekkend.

Wat is de relevantie van deze uitspraak voor Nederland? Aangaande het gebruik van een buitenlandse rechtspersoon door in Nederland gevestigde justitiabelen komt de Wet Formeel Buitenlandse Vennootschappen in beeld (WFBV).<sup>44</sup> De strekking van deze wet is om misbruik van buitenlandse vennootschappen te voorkomen door op, kort gezegd, niet-Nederlandse B.V.s en dergelijke toch bepaalde regels van Nederlands recht van toepassing te verklaren, indien deze buitenlandse rechtspersonen materieel (nagenoeg) geheel binnen de Nederlandse rechtssfeer opereren en geen reële band hebben met het land van oprichting. De WFBV moet worden gezien tegen de achtergrond van de hoofdregels van Nederlands internationaal

privaatrecht met betrekking tot de erkenning van buitenlandse rechtspersonen. Beslissend is de incorporatieleer/leer der statutaire zetel in tegenstelling tot de leer der werkelijke zetel (siège réel).<sup>45</sup> Het recht van het land van oprichting regelt de oprichtingsformaliteiten, de statutaire verplichtingen, de structuur van de vennootschap, de verhouding tussen de verschillende organen etc. Dit betekent dat een naar bijvoorbeeld Engels recht opgerichte Limited niet hoeft te voldoen aan bijvoorbeeld de eisen van Nederlands recht met betrekking tot de vereiste kapitaalsinbreng bij de oprichting en dat dit ook opgaat als een Nederlands bedrijf zijn rechtspersoonlijkheid zodanig vorm geeft.

De WFBV doorbreekt dit stelsel door van slechts formeel buitenlandse vennootschappen te eisen dat ze voldoen aan een aantal bepalingen van Nederlands recht zoals opgave aan het Handelsregister en een vereist minimumkapitaal van Dfl. 40.000. Niet-naleving van de verplichtingen uit de WFBV leidt tot hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders van de vennootschap.<sup>46</sup> De wetgever was zich bewust van de Europeesrechtelijke dimensie van het vennootschapsrecht door van deze verplichtingen uit te zonderen vennootschappen waarop het recht van een lidstaat van de EG van toepassing is en drie met name genoemde richtlijnen over kapitaalbescherming en de jaarrekening (Richtlijn 77/91/EEG, Richtlijn 78/660/EEG en Richtlijn 83/349/EEG). Kan een vennootschap dus met een veel lager minimumkapitaal worden opgericht in een andere lidstaat, dan wordt dit erkend binnen Nederland. Wel blijft de eis van vermelding van bepaalde gegevens in het Handelsregister bestaan.

De eventuele invloed van het primair EG-recht, zoals in het *Centros*-arrest aan de orde was lijkt op het eerste gezicht beperkt nu de Nederlandse wetgever sowieso uitgaat van de incorporatieleer en bij de uitzonderingen daarop - de WFBV - rekening heeft gehouden met het EG-recht, althans voor wat betreft NV's in verband met de kapitaalbescherming. De bepalingen van de WFBV gelden onverkort voor formeel buitenlandse BV's nu de EG-exceptie van art. 4, lid 5 WFBV eist dat de zogenaamde Tweede Richtlijn van toepassing was op de formeel buitenlandse vennootschap; deze slaat alleen op NV's. De mogelijkheid blijft dus bestaan dat aan formeel buitenlandse BV's eisen worden gesteld die verder gaan dan in het land van oprichting hetgeen, in het licht van het *Centros*-arrest, onverenigbaar zou kunnen zijn met het vrij verkeer van vestiging.

Een tweede problematisch punt van de WFBV in verhouding tot het EG-verdrag is dat op één punt aan bestuurders van formeel buitenlandse vennootschappen een verdergaande sanctionering wordt opgelegd dan aan die van Nederlandse BV's. Ze zijn voor rechtshandelingen van de formeel buitenlandse vennootschap hoofdelijk aansprakelijk wanneer het vermogen van de rechtspersoon daalt tot onder het vereiste minimum ook al voldeed het aanvankelijk aan het vereiste minimum bij de oprichting; voor Nederlandse BV's geldt dit niet. De Memorie van Toelichting rechtvaardigt deze extra sanctie door te wijzen op de niet-beschikbaarheid van de in het BW voorziene regeling van de ontbinding van de rechtspersoon door de rechter (art. 2:185 BW) wanneer het geplaatste en gestorte kapitaal onder de minimumgrens zou zakken.<sup>47</sup> Een dergelijke ontbinding van een formeel buitenlandse rechtspersoon kan niet worden uitgesproken door de Nederlandse rechter; een andere sanctie was daarom geboden. Wederom rijst de vraag naar de compatibiliteit hiervan met het EG-verdrag, in het licht van *Centros*.

Ten derde wijst de Memorie van Toelichting<sup>48</sup> op mogelijke strijdigheid van de WFBV met de 11<sup>e</sup> vennootschapsrichtlijn.<sup>49</sup> De Richtlijn geeft een limitatieve opsomming van de gegevens waarvan openbaarmaking kan worden geëist. Daarin ontbreekt de wel door de WFBV verplichte accountantsverklaring. De Minister van Justitie neemt de mening over van de

Commissie Vennootschapsrecht die stelt dat dit geen probleem hoeft te zijn. Naar hun mening laat de Richtlijn het ipr van de lidstaten onverlet. Nederland zou dan zeker eisen mogen stellen bij wijze van uitzondering op het hier vigerende incorporatiestelsel die in landen met een werkelijk-zetel-stelsel ook gesteld zouden worden. Het is twijfelachtig of deze opvatting houdbaar is nu de Richtlijn eenvoudigweg stelt dat de openbaarmakingsplicht ervan 'slechts betrekking [heeft] op de volgende aktes en gegevens: ...' (art. 2 lid 1 Richtlijn 89/666). In eerdere rechtspraak met betrekking tot uitputtende opsommingen in privaatrechtelijke richtlijnen heeft het HvJ EG daaraan streng vast gehouden en geoordeeld dat het gemeenschapsrecht zich verzet tegen toepassing van niet-opgesomde gronden of vereisten van nationaal recht.<sup>50</sup>

Ten vierde, is er de meer algemene betekenis van een beroep op misbruik van recht in het kader van de formeel buitenlandse rechtspersoon. Voor zover aan de orde, zou dus ook een beroep hierop door een Nederlandse Kamer van Koophandel beperkt worden door zowel het primaire als secundaire gemeenschapsrecht.

### 3.3.3 Inschrijving registergoederen: artikel 3:16-31 BW

Een aardig recent voorbeeld van de (potentiële) invloed van de rechtspraak van het HvJ op de inschrijving van registergoederen biedt het arrest *Trummer/Mayer*. In deze uitspraak van 16 maart 1999 besliste het Hof dat de Oostenrijkse weigering van een inschrijving van een hypotheek tot zekerheid van een schuldvordering in een vreemde valuta strijdig is met artikel 56 EG (ex artikel 73B) inzake het vrije verkeer van kapitaal.<sup>51</sup> Volgens Oostenrijks recht kon een hypotheek uitsluitend in Oostenrijkse munt of in goud worden bepaald. In Nederland levert de inschrijving in vreemde valuta geen problemen op, althans het schijnt nooit geprobeerd te zijn voor onroerend goed (zgn. dollar-hypotheeken op schepen komen wel voor).

### 3.3.4 Nietigheid: artikel 3:40 BW

De rechtspraak van het HvJ EG leert dat richtlijnen ook invloed kunnen hebben op de toepassing van algemene leerstukken van contractenrecht zoals de nulliteiten. Uit het arrest *Habermann-Beltermann* volgt dat onder omstandigheden de Nederlandse rechter dit leerstuk niet los van het gemeenschapsrecht kan toepassen.<sup>52</sup> Het gaat in dit arrest om de verhouding tussen de Tweede Richtlijn Gelijke Behandeling Mannen en Vrouwen (Richtlijn 76/207)<sup>53</sup> enerzijds, en anderzijds o.a. om twee bepalingen van Duits contractenrecht uit het BGB: de equivalenten van de artikelen 3:40 en 6:228 BW (dwaling).

Het HvJ EG ontzegt het beroep dat de werkgever op beide mogelijkheden wou doen: Richtlijn 76/207 staat er aan in de weg dat een werkgever zich beroept op strijd met de wet/nietigheid of op dwaling/vernietigbaarheid bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd terwijl de werknemer tijdelijk niet mag werken volgens een nationale wet. Verdere details daargelaten is thans van belang erop te wijzen dat de richtlijn doorwerkt, op vergelijkbare wijze als een Nederlandse regeling van publiekrecht in de zin van art. 3:14 BW, door de uitoefening van een bevoegdheid ontleend aan het burgerlijk recht te blokkeren.

### 3.3.5 Cultuurgoederen: artikel 3:86a BW

In Boek 3 BW (Vermogensrecht in het Algemeen) is een bepaling opgenomen, artikel 3:86a, waarin de omzetting is neergelegd van een richtlijn over de teruggave van onrechtmatig verwijderde cultuurgoederen (de Cultuurgoederen-Richtlijn).<sup>54</sup> Artikel 86a vormt een uitzondering op de hoofdregel van de derdenbescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder van een goed (artikel 3:86 BW). In de bepaling wordt expliciet naar de Richtlijn verwezen en houdt in dat de ‘normale’ regeling van de derdenbescherming niet kan worden tegengeworpen aan een lidstaat van de EU (of EER) in verband met vorderingen tot teruggave gebaseerd op de Cultuurgoederenrichtlijn. Anders dan volgens de hoofdregel bij de derdenbescherming van verkrijgers te goeder trouw, kan de huidige bezitter tot afgifte aan de oorspronkelijk rechthebbende van het cultuurgoed worden veroordeeld. Wanneer die verkrijger de nodige zorgvuldigheid heeft betracht ten tijde van de overdracht van het cultuurgoed aan hem, heeft hij recht op een billijke vergoeding (art. 3:86a lid 3 BW). In afwijking van het bewijsvermoeden van goede trouw (art. 3:118 lid 3 BW), moet de bezitter die voor een vergoeding in aanmerking wil komen het bewijs van zorgvuldigheid leveren. Ook moet hij aan de wegwijsplicht van art. 3:87 BW voldoen; anders kan er geen beroep worden gedaan op de bescherming van art. 3:86a BW. Een soortgelijke uitschakeling van de ‘normale’ bescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid in het kader van het pandrecht is geregeld in art. 3:238 lid 4 BW middels een verwijzing naar art. 86a.

Daarnaast is de vordering tot teruggave van een cultuurgoed onderhevig aan een afwijkende verjaringstermijn. Krachtens artikel 3:310a BW geldt er een één-jaar-termijn nadat de staat van herkomst bekend is geworden met de plaats waar het cultuurgoed zicht bevindt en de identiteit van de huidige bezitter/houder en een termijn van 30 jaar vanaf de dag waarop het cultuurgoed buiten het grondgebied n nog worden verlengd. Het terugvorderingsrecht van de lidstaat van de EU is nader geregeld in de artt. 1008-1012 Rv.

Deze afwijkende verjaringsregeling als gevolg van de Richtlijn is door de Nederlandse wetgever uitgebreid ten behoeve van de staat der Nederlanden als opeisende partij van Nederlandse cultuurgoederen in het buitenland (art. 3:310b BW). Daarmee wordt voorkomen dat een dief eigenaar wordt na afloop van de ‘gewone’ extinctieve verjaringstermijn van de vordering tot revindicatie van 20 jaar; volgens art. 3:105 BW wordt immers elke bezitter eigenaar na verjaring van de revindicatievordering (verkrijging door extinctieve verjaring). Die termijn wordt nu opgerekt tot de door de Richtlijn voorgeschreven termijnen van 30, 75 of meer jaren.

De regeling in het BW valt zonder raadpleging van de Richtlijn in het geheel niet toe te passen. De definitie van cultuurgoed (en van ‘openbare collectie’ en ‘kerkelijke goederen’) moet daar uit gehaald worden terwijl er ook sprake van moet zijn dat dit cultuurgoed ‘op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van die staat is gebracht’ (lid 1). Daarbij moet veelal een Bijlage bij de Richtlijn worden geraadpleegd om vast te stellen of het relevante cultuurgoed onder één van de opgesomde categorieën valt teneinde voor teruggave in aanmerking te kunnen komen (zie de tekst van de [Richtlijn](#); gewijzigd door [Richtlijn 96/100/EG](#)).

Wissink (1998) heeft erop gewezen dat er wetsconflicten kunnen rijzen tussen de terugvorderingsregeling van de Richtlijn en een aantal wijzen van eigendomsverkrijging naar Nederlands recht waar door de wetgever bij de implementatie van de Richtlijn geen rekening mee is gehouden. De Nederlandse regeling brengt een koppeling aan tussen illegale export en eigendomsoverdracht door een onbevoegde; de Richtlijn niet. Dit is geen probleem als wordt aangenomen dat wanneer een Nederlandse ‘importeur’ van een buitenlandse ‘exporteur’ een beschermd cultuurgoed koopt zonder overheidsvergunning deze overeenkomst nietig is wegens

strijd met de wet (art. 3:40 BW). Wegens ontbreken van een geldige titel heeft er dan geen eigendomsoverdracht aan de Nederlander plaats gevonden. Andere casus zijn echter denkbaar waarin wel een geldige eigendomsoverdracht tot stand komt (met name na doorverkoop) terwijl een lidstaat van de EU toch een terugvorderingsrecht heeft.<sup>55</sup>

Ongeacht de rechtspositie van de huidige ‘eigenaar’ kan deze dan tot afgifte van de zaak worden veroordeeld uit hoofde van dit terugvorderingsrecht uit de Richtlijn zoals neergelegd in art. 1008 Rv. Richtlijnconforme uitleg en toepassing van het BW en Rv. Brengen dan mee dat geen beroep kan worden gedaan op geldige eigendomsverkrijgingsgronden, althans niet ter afwering van een terugvorderingsclaim door een EU lidstaat. Geheel los van het feit of de Nederlandse omzetting van de Richtlijn als incorrect moet worden beschouwd, zal immers nuttig effect aan dit terugvorderingsrecht uit de Richtlijn moeten worden gegeven. Nu dit recht niet is gekoppeld aan nationale regelingen betreffende eigendomsverkrijging zullen de laatste buiten toepassing moeten blijven. Anders gezegd: de Richtlijn staat in de weg aan een beroep op dergelijke bepalingen van Nederlands recht.<sup>56</sup>

### 3.3.6 Collectief actierecht: artikelen 3:305a en 305b BW

Artikel 3:305a BW regelt de actiegerechtigheid van stichtingen en verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid tot het instellen van een rechtsvordering voor de bescherming van de belangen van anderen (groeps- en algemeen belang acties); de tweede bepaling regelt het equivalent ten behoeve van de overheid. Art. 3:305b verwijst daarbij voor de invulling van het begrip overheid naar art. 2:1 BW dat enerzijds met name genoemde publiekrechtelijke rechtspersonen opsomt (de Staat, provincies etc.) en anderzijds rechtspersoonlijkheid toekent aan andere lichamen die een deel van de overheidstaak uitoefenen. De laatste zijn alleen dan rechtspersoon ‘indien dit uit het bij of krachtens de wet bepaalde volgt’ (lid 2). Deze artikelen zullen moeten worden aangepast aan de Richtlijn Verbodsacties Consumenten, waarin een regeling is neergelegd van de toegang tot de rechter in grensoverschrijdende geschillen waarin collectieve consumentenbelangen in het geding zijn.<sup>57</sup> De Nederlandse regelgeving moet de ontvankelijkheid aanvaarden van een vordering door bepaalde buitenlandse rechtspersonen, uiteraard zoals nader gedefinieerd in de Richtlijn, en van buitenlandse overheidsinstanties. Art. 3:305a BW zal de erkenning van buitenlandse rechtspersonen - ook wanneer ze niet met een stichting of vereniging vergelijkbaar zijn - dienen te omvatten. Daarnaast zal de beperking van art. 3:305b BW tot Nederlandse publiekrechtelijke rechtspersonen niet kunnen blijven bestaan. Aanpassing van de wetgeving der lidstaten aan de Richtlijn dient plaats te vinden voor 8 december 2000.<sup>58</sup>

## 3.4 BOEK 4: ERFRECHT

Op het terrein van het erfrecht bestaan tot dusver geen aanzetten voor harmonisatie. De randvoorwaarden van het primaire EG-recht blijven van toepassing.

## 3.5 BOEK 5: ZAKENRECHT

Evenmin bestaat er met betrekking tot het zakenrecht initiatieven voor harmonisatie. Weliswaar bestaat er een richtlijn die de time-share regelt, maar die ziet uitsluitend op verbintenisrechtelijke aspecten van de time-share overeenkomst. Een goed voorbeeld van niet-uitputtende harmonisatie.

## 3.6 BOEK 6: ALGEMEEN GEDEELTE VAN HET VERBINTENISSENRECHT

### 3.6.1 Imputatie: artikel 6:43 BW

Een soortgelijke beïnvloeding van de toepassing van een algemeen leerstuk door een richtlijn zoals boven besproken bij art. 3:40 BW (nulliteiten) kan ook geïllustreerd worden aan de hand van het *Regeling*-arrest<sup>59</sup> en art. 6:43 BW<sup>60</sup> inzake de toerekening van een betaling in geval van meerdere verbintenissen (imputatie). Een richtlijn die werknemers bescherming biedt bij insolventie van hun werkgever leidde i.c. juist tot een ‘normale’ toepassing van het BW.<sup>61</sup> Er was echter twijfel over deze toepassing nu volgens rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing is op vorderingen ingevolge de wettelijke regeling betreffende de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever met als gevolg dat de werknemer i.c. geen aanspraak op de waarborg kon maken. Onder invloed van de Richtlijn moet nu het BW wel worden toegepast omdat toepassing daarvan tot het door de Richtlijn voorgeschreven resultaat leidt.

Denkbaar is echter ook dat een debiteur een zodanige toepassing geeft aan zijn keuzerecht van art. 6:43 lid 1 BW dat dit in strijd zou komen met de Richtlijn. Richtlijnconforme toepassing van het BW zou dan deze aanwijzingsbevoegdheid beperken.

### 3.6.2 Onrechtmatige daad: artikel 6:162 e.v. BW

De doorwerking van een richtlijn waarvan de handhaving middels vorderingen gebaseerd op onrechtmatige daad plaats vindt kan betekenen dat niet onverkort mag worden vastgehouden aan een toepassing van alle vereisten die de artt. 6:162 e.v. BW stellen. In één geval heeft dit tot het verstrekkende resultaat geleid dat noch rechtvaardigheids- noch schulditsluitingsgronden mochten worden toegepast. In het kader van het *effet utile* van de 2<sup>o</sup> gelijke behandelingsrichtlijn (Richtlijn 76/207), in een geval waarin vaststaat dat zich directe discriminatie wegens geslacht voordoet, moet de schending van het discriminatieverbod als zodanig reeds volstaan voor de volledige aansprakelijkheid van degene die heeft gediscrimineerd (r.o. 25 *Dekker*-arrest).<sup>62</sup> De gehanteerde doorwerkingstechniek betreft hier richtlijnconforme uitleg, waarop hieronder nader wordt ingegaan.

Een tweede beïnvloeding van de Nederlandse onrechtmatige daad door het gemeenschapsrecht betreft de door het HvJ EG in het *Francovich*-arrest erkende communautair-rechtelijke aansprakelijkheid van een lidstaat voor een schending van EG-recht (hieronder nader te bespreken als doorwerkingstechniek van gemeenschapsrecht). De aansprakelijkheidsvereisten zijn door het Hof op EG-niveau vastgelegd. Voor de rest moet deze rechtsfiguur functioneren in het kader van het nationale aansprakelijkheidsrecht. Afgezien van een claim in het kader van de Algemene wet bestuursrecht (art. 8:73) of een verzoek aan een bestuursorgaan tot het nemen van een zelfstandig schadebesluit,<sup>63</sup> dient dus art. 6:162 BW conform deze *Francovich* rechtspraak te worden uitgelegd en toegepast.

Ten slotte kan gewezen worden op juist een uitsluiting van aansprakelijkheid als gevolg van EG-recht. Een eventuele aansprakelijkheid van Internet providers ex art. 6:162 BW wordt beperkt in het Voorstel voor een Richtlijn Electronische Handel.<sup>64</sup> Art. 14 schrijft voor dat



wanneer een provider zgn. “host”-diensten verricht door informatie van een cliënt op te slaan, de provider onder voorwaarden daarvoor niet aansprakelijk is, ‘behalve in het kader van een vordering tot staking’. Kort gezegd: van de provider kan geen schadevergoeding worden geëist doch een verbod of bevel blijft mogelijk.

### 3.6.3 Gevaarlijke stoffen: art. 6:175 BW

Een meer publiekrechtelijk getinte koppeling van EG-recht met Nederlands aansprakelijkheidsrecht is bewerkstelligd in het kader van de risico-aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen van art. 6:175 BW. Ter definiëring van gevaarlijke stoffen die tot aansprakelijkheid kunnen leiden verwijst het BW o.a. naar een AmvB waarin stoffen kunnen worden aangewezen.<sup>65</sup> Op zijn beurt verwijst de AmvB weer door naar de lijst van gevaarlijke stoffen opgenomen in Bijlage I bij Richtlijn 67/548/EEG.<sup>66</sup> Daarnaast zoekt ook de wet zelf in art. 6:175 aansluiting bij de Wet Milieugevaarlijke Stoffen, die ook weer uitvoering geeft aan een richtlijn van de EG.<sup>67</sup>

### 3.6.4 Productenaansprakelijkheid: art. 6:185 BW

De complete wettelijke regeling van de productenaansprakelijkheid van de artt. 6:185 e.v. dient ter implementatie van een richtlijn van de EG.<sup>68</sup> Onduidelijkheid terzake van kernbegrippen als het ontwikkelingsrisicoverweer (State of the Art) of de franchise van art. 6:190 BW (drempel- of aftrekfranchise?) zal door het HvJ EG moeten worden opgelost.<sup>69</sup> Een eerste aanzet daartoe heeft het Hof in 1997 gegeven in een zaak van de Europese Commissie tegen het VK over incorrecte omzetting van de Richtlijn. Het Hof benadrukt het grote belang van richtlijnconforme uitleg door de nationale rechter en werpt enig licht op het ‘state of the art’-verweer.<sup>70</sup> Overigens ging de Hoge Raad al over tot richtlijnconforme uitleg avant la lettre door bij de bepaling van het begrip ‘gebrekig product’ in het kader van de ‘gewone’ onrechtmatige daad aansluiting te zoeken bij de Richtlijn.<sup>71</sup>

### 3.6.5 Misleidende reclame: artikelen 6:194-196 BW

In 1980 trad de Wet misleidende reclame in werking (artikelen 6:194-196 BW). Artikel 6:194 bevat de norm volgens welke moet worden beoordeeld of er sprake is van misleidende reclame. Artikel 6:195 kent een bijzondere regeling met betrekking tot de bewijslast. Artikel 6:196 ziet op de vorderingen in geval van misleidende reclame. Tijdens de totstandkoming van de Nederlandse wetgeving inzake misleidende reclame vonden op Europees niveau de onderhandelingen plaats die hebben geleid tot de aanvaarding in 1984 van Richtlijn 84/450/EEG inzake misleidende reclame. Deze richtlijn is in 1997 gewijzigd door de goedkeuring van Richtlijn 97/55/EG, die vergelijkende reclame in de gehele Europese Unie onder bepaalde voorwaarden toestaat.<sup>72</sup> De Richtlijn Vergelijkende reclame dient in de loop van het jaar 2000 in de Nederlandse rechtsorde te zijn omgezet.

Het onderwerp misleidende/vergelijkende reclame leent zich uitstekend voor de behandeling van leerstukken Europees recht die van invloed zijn op het Nederlandse privaatrecht. Ten eerste doet zich de vraag voor in hoeverre de richtlijnen van de EU eveneens van toepassing zijn op de handelingen van de zelfreguleringsinstanties en -regelingen op het gebied van de reclame, zoals de Stichting Reclame Code en de door haar toegepaste Nederlandse Reclame Code. Voor zover het gaat om ‘zuivere’ privaatrechtelijke instellingen, is een bindend beroep op de eventuele

onverenigbaarheid tussen de richtlijnenvoorschriften en de regelingen of toepassingen door organen als de Stichting Reclame Code niet mogelijk. Daarmee zou immers een horizontale werking van richtlijnen worden aangenomen, een route die door het HvJ in het arrest *Faccini Dori* is afgewezen. Indirect zullen de richtlijnbevestigingen echter ook door de zelfreguleringsorganen nageleefd moeten worden. Zij behoren immers te opereren binnen de grenzen van de wet, en de Nederlandse wet moet uiteraard in overeenstemming zijn met de richtlijnen. Concreet betekent dit bijvoorbeeld dat een aantal bijzondere regelingen in gedragscodes met betrekking tot vergelijkende reclame aanpassing behoeven in het licht van de Richtlijn vergelijkende reclame.

In de tweede plaats onderscheidt de Richtlijn misleidende reclame zich op een belangrijk punt van de Richtlijn vergelijkende reclame. De Richtlijn misleidende reclame gaat uit van minimumharmonisatie, d.w.z. dat de lidstaten - inclusief de nationale rechters - een hogere beschermingsgraad voor het publiek tegen misleidende reclame mogen vaststellen dan het niveau waarin de Richtlijn voorziet. Stringentere normering ter voorkoming van misleidende reclame is mogelijk. De Richtlijn vergelijkende reclame daarentegen gaat uit van totale harmonisatie. Indien de randvoorwaarden van de richtlijn worden nageleefd, is vergelijkende reclame toegestaan. Deze richtlijn wordt vermoedelijk omgezet door middel van een wijziging van de artikelen 6:194-196. Verkade (1997) heeft erop gewezen dat hiermee de merkwaardige figuur ontstaat dat een bepaalde wijze van handelen (vergelijkende reclame die aan de richtlijnvoorwaarden voldoet) juist *niet* als onrechtmatig mag worden beschouwd.

Een derde opvallend punt is dat de invloed van met name de Richtlijn Vergelijkende reclame niet beperkt is tot boek 6 BW. De nieuwe regeling voor vergelijkende reclame zal tegelijk van betekenis zijn voor de interpretatie van de Benelux-merkenwet. Het noemen van andermans merk in een (vergelijkende) reclame zal definitief zijn toegestaan onder artikel 13A van deze wet.

Ten vierde is door de Europese reclamerichtlijnen en de interpretatie ervan door het HvJ de uitlegging van een open begrip als *misleiding* geen uitsluitend nationale aangelegenheid. Het HvJ heeft recentelijk uitgemaakt dat voor de beantwoording van de vraag of een consument kan worden misleid door een aanduiding, merk of reclame-uiting moet worden uitgegaan van 'de vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument'.<sup>73</sup> Deze rechtspraak bevestigt dat het Hof als uitgangspunt de zelfbewuste en geïnformeerde consument neemt. De rechtspraak is ook van betekenis voor de vele publiekrechtelijke bepalingen op grond van de Warenwet die misleidende etikettering verbieden.

Ook de rechtsmiddelen kunnen door Europese richtlijnen worden beïnvloed. De Richtlijn Verbodsacties Consumenten maakt het mogelijk dat door erkende buitenlandse organisaties en publiekrechtelijke organen in Nederland kan worden opgetreden tegen overtredingen op het gebied van misleidende en vergelijkende reclame. In de zaak Pampers/Huggies van de HR uit 1995 kwam de principiële vraag aan de orde of een kort geding-rechter die constateert dat een gedraging ten aanzien waarvan een verbod wordt gevorderd, onrechtmatig is in de zin van artikel 6:194 BW, niettemin bevoegd is geen verbod op te leggen. De HR overwoog dat de rechter die bevoegdheid bezit. De Richtlijn Misleidende Reclame kwam hier slechts terloops aan de orde, omdat artikel 4 van de richtlijn de lidstaten slechts verplicht rechters de *bevoegdheid* te geven een bevel tot staking (en rectificatie) van misleidende reclame op te leggen. Er bestaat geen verplichting die bevoegdheid altijd toe te passen.<sup>74</sup>

### 3.6.6 Dwaling: art. 6:228 BW

Uit het eerder genoemde arrest *Habermann-Beltermann* is gebleken dat de bevoegdheid zich op dwaling te beroepen onder omstandigheden onverenigbaar kan zijn met Richtlijn 76/207 over gelijke behandeling van mannen en vrouwen in het arbeidsproces.

### 3.6.7 Algemene voorwaarden: artikelen 6:231-247 BW

In 1993 aanvaardde de Raad Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. Deze richtlijn komt in grote mate overeen met de regeling algemene voorwaarden zoals die in artikelen 6:231-247 BW is vervat. Aanvankelijk vond de Nederlandse wetgever het niet nodig de Nederlandse wetgeving aan de richtlijn aan te passen. De Europese Commissie dacht daar, in navolging van een deel van de Nederlandse literatuur, evenwel anders over. Zij startte een inbreukprocedure uit hoofde van artikel 226 EG (ex artikel 169 EG) omdat de richtlijn op twee punten onvolledig zou zijn omgezet.<sup>75</sup> Nederland verweerde zich door erop te wijzen dat in de rechtspraak de bescherming van de consument volledig in overeenstemming is met de tekst van de richtlijn.<sup>76</sup> Deze opvatting werd door de Commissie niet betwist, maar zij acht de implementatie in het Nederlandse recht door middel van *richtlijnconforme uitleg* door de Hoge Raad niet voldoende in verband met de *effectiviteit* van de bewuste richtlijnbevestigingen.<sup>77</sup> Op 10 april 1999 is een wetsvoorstel ingediend dat de inhoud van de richtlijnbevestigingen expliciet moet opnemen in de Nederlandse wetstekst en de artikelen 6:231, 238 en 240 BW wijzigt. Het wetsvoorstel brengt, aldus de Memorie van Toelichting, geen materiële aanpassing met zich mee van de regeling algemene voorwaarden.<sup>78</sup> De voorgestelde wijziging van artikel 6:238 BW ('bedingen dienen duidelijk en begrijpelijk te zijn opgesteld') belet overigens niet dat een consument een - objectief - duidelijk en begrijpelijk beding uit verdere uitingen van de gebruiker anders en wellicht voor hem ook gunstiger zou kunnen opvatten. De regeling van artikel 3:35 BW inzake gerechtvaardigd vertrouwen gaat voor, ondanks dat artikel 5 van de richtlijn ervan uitgaat dat hier de duidelijke bewoordingen van het beding prevaleren. De richtlijn geeft immers slechts een minimumbescherming (zie artikel 8) en staat verdergaande bescherming van de consument door de nationale wetgever toe (evenals overigens door de nationale rechters).

Het bijzondere collectief actierecht met betrekking tot algemene voorwaarden van artikel 6:240 BW behoeft aanpassing aan de bovengenoemde Richtlijn Verbodsacties Consumenten<sup>79</sup> ten-einde buitenlandse organisaties en publiekrechtelijke lichamen die voldoen aan de eisen van de Richtlijn te ontvangen.

## 3.7 **Boek 7: Bijzondere overeenkomsten**

### 3.7.1 Agentuurovereenkomst: art. 7:428 e.v. BW

Met deze regeling wordt mede uitvoering gegeven aan de Richtlijn Zelfstandige Handelsagenten.<sup>80</sup> Anders dan in het kader van de productenaansprakelijkheid (art. 6:190 lid 2 BW) wordt nergens naar de Richtlijn verwezen. Ondertussen laat de rechtspraak van het HvJ EG een fraai voorbeeld zien van de doorwerking van deze richtlijn. In *Bellone* oordeelde het Hof namelijk dat een Italiaans voorschrift dat inschrijving van de agentuurovereenkomst in een register verplicht stelt op straffe van nietigheid van de overeenkomst onverenigbaar is met de

Richtlijn.<sup>81</sup> De geldigheid van de overeenkomst mag niet afhankelijk zijn van andere vereisten dan de Richtlijn stelt; slechts de eis van geschrifte mag worden gesteld (r.o. 14).

### 3.7.2 Arbeidsrecht: art. 7:646-648 BW

Samen met de Wet Gelijke Behandeling Mannen en Vrouwen<sup>82</sup> implementeert Afdeling 4 Gelijke Behandeling van Titel 10 Arbeidsovereenkomst in Boek 7 BW zowel de eerste als de Tweede Richtlijn Gelijke Behandeling Mannen en Vrouwen (Richtlijn 75/117 en Richtlijn 76/207). De artt. 7:646-7:648 reflecteren de materiële normen uit de Richtlijnen zoals het verbod van discriminatie en deels de sanctionering ervan (zoals hierboven gezien gebeurt dit ook middels onrechtmatige daadsacties). In de rechtspraak van de Hoge Raad en de feitelijke instanties is veelvuldig de verhouding tot het EG-recht aan de orde gekomen, al wordt er niet altijd evenveel enthousiasme voor aan de dag gelegd.<sup>83</sup>

Terzake van een loonvordering bevat de WGBMV overigens een extra korte verjaringstermijn van twee jaar verlopen 'na het tijdstip waarop uitbetaling had moeten geschieden' (art. 11 WGBMV). Deze afwijking van de normale termijn van 5 jaar van art. 3:307 BW doet o.i. afbreuk aan de volle werking van het gemeenschapsrecht en is strijdig met het beginsel van gelijkwaardigheid (ook wel het assimilatie- of non-discriminatiebeginsel genoemd). Dit beginsel eist dat inbreuken op rechten ontleend aan het EG-recht niet minder gunstig mogen worden behandeld dan schendingen van nationaal recht.<sup>84</sup> Dit doet zich hier voor omdat de WGBMV Richtlijn 76/207/EEG omzet. De verkorte termijn moet daarom buiten toepassing worden gelaten.<sup>85</sup>

### 3.7.3 Arbeidsrecht: artikelen 7:655 BW

Deze bepaling geeft werking aan een richtlijn over informatieplichten van de werkgever.<sup>86</sup>

### 3.7.4 Overgang van ondernemingen: artikelen 7:662-666 BW

Richtlijn 77/187/EEG inzake het behoud van werknemersrechten bij de overgang van ondernemingen (zoals gewijzigd in 1998) is in Nederland omgezet in afdeling 8 van boek 7 BW.<sup>87</sup> Een aantal door de richtlijn geregelde onderwerpen (misbruik van insolventieprocedures, positie van werknemersvertegenwoordigers, aanvullende informatie- en raadplegingsvoorzieningen) heeft in Nederland nog niet geleid tot een aanpassing van de wetgeving. Voor de toepassing van de afdeling 8 is de rechtspraak van het HvJ van groot belang in verband met de uitleg van bepaalde begrippen. In de praktijk doen zich met betrekking tot noties als 'werknemer',<sup>88</sup> 'overgang van een onderneming'<sup>89</sup> en de toepassing van de richtlijn in het geval van surceance van betaling,<sup>90</sup> uitbesteding van werk<sup>91</sup> en bij overdracht van door de overheid uitgevoerde economische activiteiten nog steeds onzekerheden voor (zie voor een overzicht Van Peijpe 1999).

### 3.7.5 Reisovereenkomst: artikelen 7:500-513 BW

Richtlijn 90/314/EEG van de Raad betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten, leverde in Nederland titel 7.7A BW op inzake de

reisovereenkomst (artikelen 7:500-513 BW). Hetgeen hiervoor is opgemerkt met betrekking tot de bescherming van werknemers bij de overgang van ondernemingen, kan ook worden geconstateerd met betrekking tot de pakketreizen. Voor de uitlegging van bepaalde termen en voor de toepassing in concrete situaties kan het noodzakelijk zijn richtlijnconform uit te leggen of de rechtspraak van het HvJ te raadplegen. Opvallend is dat de Europese rechter zich de laatste tijd regelmatig moet buigen over de uitlegging van de Richtlijn Pakketreizen. Het arrest *Dillenkofer* is bekend vanwege de uitwerking van de *Francovich*-aansprakelijkheid, maar had inhoudelijk betrekking op artikel 7 van de richtlijn (bescherming van de consument bij insolventie of faillissement van de reisorganisator).<sup>92</sup> Deze bepaling was ook de inzet in het arrest *Hofbauer* van 14 mei 1998. Een Oostenrijks echtpaar werd onder fysieke bedreiging gedwongen het reeds aan de touroperator betaalde prijs voor verblijf aan de lokale Griekse hoteleigenaar te voldoen, nadat deze laatst verneemt dat de operator insolvent is geworden. Het Hof oordeelt dat de vergoeding voor de gemaakte hotelkosten onder de plicht valt tot 'terugbetaling van reeds betaalde bedragen', dan wel tot zorg voor 'repatriëring van de consument'. Een verzekeraar dient in een dergelijke situatie de kosten aan de gedupeerden te vergoeden.<sup>93</sup> In Nederland is artikel 7 van de Richtlijn omgezet door middel van artikel 7:512 BW. Volgens deze bepaling moet de reisorganisator de maatregelen nemen die nodig zijn om bij déconfiture te verzekeren dat hij zijn verplichtingen jegens de reiziger kan nakomen. In dat geval moet de organisator, in lijn met het arrest *Hofbauer*, hoe dan ook de terugbetaling waarborgen van het 'losgeld' bij een gijzelneming als die door de Griekse hotelier.<sup>94</sup>

Overige recente zaken hebben betrekking op de definitie van het begrip 'pakketreis' in de richtlijn (volgens artikel 7:500 BW: reisovereenkomst). Op 11 februari 1999 overwoog het HvJ dat de richtlijn niet van toepassing is op reizen die bestaan in scholierenuitwisselingen waarbij de scholier kosteloos in een gastgezin verblijft.<sup>95</sup> Binnenkort valt een uitspraak te verwachten naar aanleiding van de vraag van een Oostenrijkse rechter die wenst te vernemen of onder de richtlijn ook reizen vallen die door een dagblad voor zijn abonnees als 'relatiegeschenk' worden aangeboden.<sup>96</sup>

De Nederlandse regeling voor pakketreizen biedt vanuit de gelaagde structuur van het BW een interessant discussiepunt. In bepaalde gevallen kan de algemene regeling inzake het verbintenissenrecht in boek 6 BW gunstiger uitpakken dan de specifieke regeling voor de pakketreizen in boek 7 BW. Welke regeling gaat dan voor? De Richtlijn Pakketreizen is een minimumrichtlijn, en die staat toe dat de consument een betere bescherming geniet. Daar staat tegenover dat volgens de parlementaire geschiedenis de specifieke regeling voortgaat op de algemene regeling. Wissink (1999, p. 6) komt op grond van dit voorbeeld tot de terechte conclusie dat de vraag of het nationale recht een verdergaande bescherming biedt, in veel gevallen niet eenduidig te beantwoorden valt.

### 3.7.6 Consumentenkoop: titel 7.1 BW

De Raad heeft eind 1998 een gemeenschappelijk standpunt ingenomen ten aanzien van een richtlijn die het hart van het privaatrecht raakt: de consumentenkoop.<sup>97</sup> Nederland kent per 1 januari 1992 een wettelijke regeling voor consumentenkoop in de titel 7.1 BW (zie voor het begrip artikel 7:5 BW). Hoewel de richtlijn geen fundamentele wijziging van het Nederlandse stelsel zal opleveren, ziet het er naar uit dat een wijziging van de titel consumentenkoop onvermijdelijk is. Belangrijk is echter dat ook op dit punt het nationale recht een communautaire lading krijgt.<sup>98</sup>

Een nieuwe dimensie bieden de richtlijnen inzake de verkoop op afstand<sup>99</sup> en de ontwikkelingen met betrekking tot het afsluiten van overeenkomsten via de elektronische snelweg (onder meer ontwerp-richtlijnen e-commerce, elektronische handtekeningen).<sup>100</sup>

### 3.7.7 Timesharing: artikel 7:48a-48g BW

De regeling voor timesharing in het BW is een goed voorbeeld van Nederlands privaatrecht dat zonder een richtlijn ongetwijfeld niet bestaan zou hebben (Wissink, 1999, p. 3). Timesharing komt in Nederland nog amper voor. Nederlandse consumenten kopen in het buitenland echter steeds vaker een timeshare en dan is het prettig voor de Nederlandse juridische adviseur om te weten dat de Richtlijn Timesharing van 1994 in alle lidstaten van de EU de basisbeginselen van de timeshare-verbintenis (minimaal) heeft geharmoniseerd.<sup>101</sup>

## 3.8 **BIJZONDERE WETTEN**

### 3.8.1 Intellectuele Eigendom

In het kader van deze cursus kan geen volledig overzicht van het Europese intellectuele eigendomsrecht worden gegeven. Het gaat erom de relevantie van het gemeenschapsrecht voor dit rechtsgebied te illustreren aan de hand van een aantal voorbeelden. Veel blijft buiten beschouwing zoals de mogelijkheid tot verkrijgen van een Gemeenschapsmerk met gelding op het gehele territorium van de EU ingevolge Verordening (EG) nr. 40/94.<sup>102</sup>

Actuele overzichten van het 'Euro-IE-recht' zijn te vinden in de *European Intellectual Property Review* en op de Weblocatie van de EU: Eur-Lex.<sup>103</sup> Repertorium op de geldende gemeenschapswetgeving, Hoofdstuk 17.20 Intellectueel-eigendomsrecht. De meest recente wetgeving is de Richtlijn Modellenbescherming; de lidstaten hebben tot 28 oktober 2001 de tijd voor omzetting.

#### **a. Auteursrecht**

In de Auteurswet is de omzetting terug te vinden van de Richtlijn Computerprogramma's.<sup>104</sup> Daarnaast is de Auteurswet en de Wet Naburige Rechten aangepast aan drie richtlijnen over naburige rechten, kabel- en satellietomroep en over de beschermingstermijn van het auteursrecht en bepaalde naburige rechten.

Tot op heden is er in de Nederlandse wetgeving nog geen uitvoering gegeven aan de Richtlijn Databanken. De omzettingstermijn ervan liep af op 1 januari 1998. In een kort geding van Vermande tegen de student Bojkovski werd een beroep op de Richtlijn gedaan.<sup>105</sup> De student had delen van een databank beschikbaar gesteld op de CD-ROM *Verzameling Nederlandse Wetgeving* gecopieerd en op zijn eigen Weblocatie openbaar gemaakt. Vermande beriep zich op de Databankrichtlijn dat een *sui generis* verbodsrecht terzake van een databank toekent en stelde dat de student naar geldend ongeschreven recht onrechtmatig handelde.

Volgens de President kon met de Richtlijn echter geen rekening worden gehouden. De President overwoog dat de rechter inderdaad verplicht is tot richtlijnconforme uitleg van de wet, maar onder begrenzing van de rechtszekerheid van burgers tot wie een richtlijn van de EG niet is gericht. Van belang is dat het door de Richtlijn geïntroduceerde databankrecht in het

Nederlandse recht niet voorkwam, ‘zodat het regiem van de Richtlijn een breuk met het verleden betekent. De door Vermande voorgestane rechtstoepassing zou teweegbrengen dat de Richtlijn langs indirecte weg verplichtingen op een particulier als Bojkovski zou leggen, met miskennis van het rechtszekerheidsbeginsel’, aldus de President (r.o. 17). Het vonnis bevat geen uitdrukkelijke overweging over de eventuele doorwerking van de Richtlijn door middel van de zorgvuldigheidsnorm.

## **b. Merkenrecht**

In dit kader doet zich het opmerkelijke verschijnsel van dubbele harmonisatie voor: op Benelux-niveau alsmede op EG-niveau. Omzetting van de relevante richtlijnen van de EG door Nederland kan hier niet op ‘locaal’ niveau plaats vinden maar moet gebeuren door aanpassing van de Benelux Merkenwet (Eenvormige Beneluxwet op de merken). De zogenaamde Eerste (en tot nog toe enige) Merkenrechtlijn is hierin geïmplementeerd. In dit Beneluxkader opereert als hoogste uitleginstantie het Benelux Gerechtshof. Eén van de complicaties die hierdoor optreden is dat het zich kan voordoen dat er dubbel prejudicieel vragen kunnen dan wel moeten worden gesteld. Ook rijst de vraag wie er nu hoogste rechter in de zin van artikel 177 EG-verdrag is.<sup>106</sup>

In het arrest *Dior/Evora* heeft het HvJ EG hierop geantwoord dat beide gerechten moeten worden beschouwd als hoogste rechter en dus onder omstandigheden beide verplicht zijn tot het stellen van prejudiciële vragen. Tevens wordt het Benelux Gerechtshof als nationale rechter gezien; d.w.z. een instantie die op gelijke voet met gerechten van de lidstaten vragen kan (en moet) stellen aan het HvJ EG. Uit het oogpunt van een goede procesorde tekent het Hof hierbij aan dat als een van de twee al een vraag heeft gesteld, die ander dan niet (meer) verplicht is om dezelfde rechtsvraag aan het HvJ EG voor te leggen.<sup>107</sup>

## **c. Octrooirecht**

In juli 1998 werd de Richtlijn Biotechnologie aangenomen. Dit is een omstreden stuk wetgeving, met name de mogelijkheid om octrooi op levende organismen te verkrijgen. Op aandrang van de Tweede Kamer is Nederland een beroepsprocedure begonnen tegen het Europees Parlement en de Raad voor het HvJ EG ter vernietiging.<sup>108</sup> Uiterlijk 30 juli 2000 moet de Nederlandse wetgeving in overeenstemming zijn met de Richtlijn (tenzij ‘ons beroep’ tegen de Richtlijn nog voor die datum succes heeft).<sup>109</sup>

### **3.8.2 Wet colportage**

De Colportagewet 1973 werd mede in verband met de implementatie van de Richtlijn Colportage (Richtlijn 85/577/EEG) in 1992 ingrijpend herzien. Deze richtlijn heeft inmiddels een aantal belangrijke arresten van het HvJ EG opgeleverd, die elk voor de toepassing van de Nederlandse colportagewetgeving van betekenis kunnen zijn.

In het arrest *De Pinto* besliste het Hof dat onder ‘consument’ in de zin van de richtlijn uitsluitend de natuurlijke persoon valt die ten aanzien van de onder de richtlijn vallende transacties handelt voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd. Kleine handelaren worden door de richtlijn niet beschermd, tenzij deze handelen buiten het kader van hun beroepsactiviteiten.<sup>110</sup> Het is de lidstaten echter toegestaan gunstiger

bepalingen voor te schrijven met het oog op de bescherming van de consument op het terrein colportage. In Nederland heeft als uitvloeisel van dit arrest een discussie plaatsgevonden over de vraag of ook kleine zelfstandigen de bescherming van de Colportagewet moeten krijgen, bijvoorbeeld tegen misleidende wervingsactiviteiten voor advertenties in adressengidsen e.d.<sup>111</sup> De staatssecretaris bleek daartoe niet geneigd.

Het arrest *Faccini Dori* wees uit dat de richtlijnbevestigingen inzake het recht van afstand weliswaar rechtstreekse werking hebben, maar dat de bepalingen niet door een gedupeerde consument tegen een handelaar kunnen worden ingeroepen.<sup>112</sup>

In de zaak *Dietzinger* betreft de vraag of een door een consument aangegane borgovereenkomst voor een derde binnen de werkingssfeer van de Colportagerichtlijn valt. Dietzinger Sr. Exploiteert een bouwbedrijf, waarvoor een bank onder meer een rekening-courantkrediet had verleend. Bij een schriftelijke verklaring heeft Dietzinger Jr. zich tot een maximumbedrag hoofdelijk borg gesteld voor de door zijn ouders jegens de bank aangegane verbintenissen. De borgovereenkomst is gesloten in het ouderlijk huis van Dietzinger, waarna zich een bankmedewerker had begeven na een telefonische afspraak met Dietzingers moeder. In de Colportagerichtlijn ontbreekt een definitie of omschrijving van het begrip 'overeenkomst', maar ondanks het eenzijdige karakter van een borgtochtovereenkomst komt het Hof niettemin tot de conclusie dat zulk een borgstelling als een overeenkomst in de zin van de Richtlijn moet worden gekwalificeerd. In het onderhavige geval gaat het immers bij de hoofdverbintenis om een kredietverlening. Dietzinger kan evenwel uitsluitend de bescherming van de Richtlijn genieten, wanneer hij zich niet beroeps- of bedrijfsmatig heeft verbonden. Gezien het professionele karakter van de hoofdverbintenis, valt het verrassingselement weg en komt Dietzinger Jr. de bescherming van de Richtlijn (recht op ontbinding van de overeenkomst) niet toe.<sup>113</sup>

Meest recent is het arrest *Anthelm Sanchis* van 22 april 1999.<sup>114</sup> Het HvJ EG verklaarde daarin dat de Colportagerichtlijn ook van toepassing is op een overeenkomst die niet alleen een timeshare betreft, maar mede de levering van afzonderlijke diensten met een hogere waarde dan die van het gebruiksrecht op het onroerend goed (onderhoud gebouw, beheer, administratie, gemeenschappelijke voorzieningen enz.). Met andere woorden, de colportagerichtlijn kan ook van toepassing zijn op overeenkomsten die een timeshare-bestanddeel bevatten. Voorts verduidelijkt het HvJ de omstandigheden waarin sprake is van een georganiseerde excursie. Van betekenis is bovendien de uitlegging van de omstandigheden waaronder het recht op afstand kan worden uitgeoefend. Het Hof merkt op dat het voor het recht op afstand volstaat, dat de consument zich in een in de richtlijn bedoelde objectieve situatie bevindt. Een bepaalde handelwijze van de zijde van de handelaar of een bij hem aanwezige opzet tot manipulatie is niet vereist en hoeft dus ook niet bewezen te worden. Een lidstaat mag daarenboven in de wetgeving bepalen, dat de kennisgeving van afstand aan generlei vormvereiste hoeft te voldoen. Deze uitleggingsgegevens zijn in de eerste plaats van betekenis voor de wijze waarop de Colportagerichtlijn, en het op grond daarvan geharmoniseerde nationale recht, moet worden gelezen. Daarnaast komt het recht op afstand in meerdere contractenrichtlijnen voor (timeshare, verkoop op afstand). De interpretatie van het HvJ geldt mutatis mutandis ook voor de omzettingwetgeving op grond van deze richtlijnen.



## 4. DOORWERKINGSTECHNIEKEN

### 4.1 DIRECTE WERKING

Zowel het primaire als het secundaire gemeenschapsrecht kan in conflict komen met een norm van Nederlands recht. In beginsel verschilt de vraag naar de betekenis van het EG-verdrag binnen de Nederlandse rechtsorde niet naar die voor elk ander volkenrechtelijk verdrag.<sup>115</sup> Bij zo'n conflict heeft de norm van supranationaal recht voorrang boven de norm van Nederlands recht. Dit is echter alleen zo wanneer die regel van internationaal dan wel Europees recht directe werking heeft (of in termen van art. 93 GW: die ieder verbindend zijn). Verschil tussen volkenrecht en EG-recht is hier niet het criterium voor directe werking maar naar welk recht wordt uitgemaakt of dit zich voordoet. De doorwerking van volkenrecht is een vraag van Nederlands recht, die van EG-recht een vraag van communautair recht.<sup>116</sup>

Het criterium betreft in beide gevallen of de norm in kwestie onvoorwaardelijk en voldoende precies is zodat die in een geschil door de rechter kan worden toegepast zonder dat daar een norm van nationaal recht bij nodig is.<sup>117</sup> Voldoende is dat de regel van EG-recht maar een duidelijke minimumverplichting inhoudt; in geval van een zekere keuzevrijheid bij de omzetting van richtlijnen kan er zo toch nog directe werking zijn.<sup>118</sup>

Eén onderscheid in soort van doorwerking is van belang tussen enerzijds verdragsbepalingen en anderzijds richtlijnen: verdragsbepalingen zoals de artikelen 85 en 86 (mededingingsrecht),<sup>119</sup> artikel 119 EG-verdrag (gelijke behandeling mannen en vrouwen)<sup>120</sup> of artikel 48 (vrij verkeer van personen),<sup>121</sup> kunnen zowel tegen de overheid (verticaal) als tegen een burger (horizontaal) rechtstreeks worden ingeroepen voor de nationale rechter teneinde een plicht op de wederpartij te leggen. Richtlijnen in de zin van Art. 189 EG-verdrag daarentegen hebben geen horizontale directe werking.<sup>122</sup> Dat wil zeggen dat ze 'uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren [kunnen] opleggen en dat een bepaling van een richtlijn *als zodanig* niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen'.<sup>123</sup> Zoals we zullen zien produceert een richtlijn op indirecte wijze echter wel degelijk horizontale effecten, d.w.z. dat particulieren via de band van het nationale recht met verplichtingen uit een richtlijn kunnen worden geconfronteerd; niet voor niets spreekt het Hof van 'uit zichzelf' en 'als zodanig'.

Fundamenteel aan het leerstuk directe werking is dat niet een norm van nationaal recht wordt toegepast doch een 'vreemde' norm van supranationaal recht. Daarmee wordt het nationale recht aangevuld, hetzij een regel van Nederlands recht blijft buiten toepassing. Bijzonder aan het communautaire recht - in vergelijking met volkenrecht - is daarbij nog dat het EG-verdrag een eigen rechtsorde heeft geschapen die onderdeel uitmaakt van de nationale rechtsordes van de lidstaten.<sup>124</sup> In zoverre zijn normen van EG-recht minder 'vreemd'; feit blijft dat ze niet afkomstig zijn van Nederlandse rechtsvormende instanties.

Specifiek voor richtlijnen komt daar nog bij dat nu het leerstuk functioneert als een sanctie op omzettingsgebreken, de rechtstreekse werking van een richtlijn pas in stelling kan worden gebracht na afloop van de omzettingstermijn.<sup>125</sup>

### 4.2 RICHTLIJNCONFORME INTERPRETATIE

Juist omdat richtlijnen horizontale directe werking missen is het directe werking-leerstuk voor het privaatrecht minder belangrijk dan voor het publiekrecht.<sup>126</sup> Een tweede doorwerkingstechniek waarbij het nationale recht nu juist wel van toepassing blijft maar wordt

uitgelegd in het licht van een regel van EG-recht is de plicht van de nationale rechters hun recht zoveel mogelijk in overeenstemming met het gemeenschapsrecht te interpreteren en toe te passen. Vanuit het perspectief van de Nederlandse rechter staat - in geval van richtlijnen - deze richtlijnconforme uitleg trouwens voorop. Bij een potentieel conflict tussen Nederlands en Europees (of volkenrecht) zal de rechter eerst trachten dat middels uitleg op te lossen.<sup>127</sup> Pas als dat niet lukt komt directe werking in beeld.

Omdat de term 'richtlijnconforme uitleg' inmiddels gemeengoed is geworden, wordt die ook hier gebruikt. De vlag dekt echter de lading niet omdat het verschijnsel breder is dan richtlijnen alleen. Vooral uit het Van Munster-arrest blijkt dat het nationale recht eenvoudigweg conform *alle* EG-rechtelijke normen moet worden uitgelegd.<sup>128</sup> Via de band van de interpretatie van het toe te passen Nederlands recht (indirecte werking) werken zo ook verdragsbepalingen, verordeningen en algemene beginselen van gemeenschapsrecht door in de nationale rechtsorde. Vanuit het perspectief van het HvJ EG is richtlijnconforme uitleg ontwikkeld als surrogaat voor directe werking. Als blijkt dat directe werking geen soelaas kan bieden - omdat de bepaling de vereiste precisie mist<sup>129</sup> of omdat het geschil twee particulieren betreft - wijst het Hof op de plicht tot richtlijnconforme uitleg. Als 3<sup>e</sup> en ultimum remedium resteert de aansprakelijkheid van de lidstaat (waarover later meer).<sup>130</sup>

Uitgangspunt van het leerstuk richtlijnconforme uitleg is dat de rechter bij de toepassing en uitleg van het nationale recht het beoogde resultaat van relevante richtlijnen bereikt door dit recht zoveel mogelijk te interpreteren in het licht van de bewoordingen en het doel van die richtlijnen.<sup>131</sup> De plicht tot richtlijnconforme uitleg is zowel na een correcte als bij onjuiste of te late omzetting van de richtlijn in nationaal recht van belang.<sup>132</sup> Na omzetting kan richtlijnconforme uitleg zelfs beslissend zijn voor de vraag of er inderdaad een volledige implementatie heeft plaats gehad; mede door jurisprudentie zal immers blijken of het door de richtlijn beoogde resultaat ook daadwerkelijk bereikt wordt.<sup>133</sup> Bovendien zal het nodig kunnen blijven prejudiciële vragen aan het Hof te stellen over de 'achterliggende' richtlijn - ook na correcte omzetting - teneinde de nationale regels conform het gemeenschapsrecht toe te passen. Alvorens de begrenzingen van deze vorm van indirecte doorwerking van EG-recht te bezien, moet duidelijk zijn welke regels van nationaal recht relevant kunnen zijn. Allereerst is dat natuurlijk de speciale omzettingswet (voor zover aanwezig). Maar daarnaast kunnen ook andere bepalingen die van belang zijn bij de toepassing van de richtlijn voor conforme uitleg in aanmerking komen. Het doet er daarbij niet toe of deze reeds bestonden voor vaststelling van de richtlijn; alle moeten 'zoveel mogelijk conform worden uitgelegd'.<sup>134</sup> In wezen komt het gehele nationale recht voor conforme uitleg in aanmerking; er moet gezocht worden naar bepalingen waarmee de richtlijn zo goed mogelijk tot zijn recht kan komen.<sup>135</sup> Het meest duidelijk komt dit naar voren wanneer een lidstaat van mening is dat geen specifieke omzettingswet nodig is omdat het bestaande recht reeds in overeenstemming met de richtlijn wordt geacht.<sup>136</sup>

Als eerste grens aan de richtlijnconforme uitleg geldt dat de bewoordingen van de bepaling van nationaal recht moeten laten voor een uitleg in het licht van de richtlijn.<sup>137</sup> Voorzover uitleg neerkomt komt het niet mogen toepassen van een regel van nationaal recht lijkt die ruimte er altijd te zijn. Met name uit *Marleasing*<sup>138</sup> en *Bellone*<sup>139</sup> volgt dat wanneer een richtlijn een limitatieve opsomming geeft van bijvoorbeeld nietigheidsgronden van een rechtspersoon of overeenkomst, richtlijnconforme uitleg van het nationale recht betekent dat geen toepassing mag worden gegeven aan andere nietigheidsgronden van Nederlands recht.

Een tweede grens wordt gevormd door algemene rechtsbeginselen, waaronder het rechtszekerheidsbeginsel. In de rechtspraak van het HvJ EG is deze begrenzing tot nog toe niet

aan de orde gekomen in horizontale relaties (particulier v. particulier) maar in zaken waarin de overheid zich beriep op een niet-omgezette richtlijn ten koste van een particulier. De exacte invloed van het rechtszekerheidsbeginsel in horizontale relaties staat daarmee nog niet vast. Duidelijk is slechts dat de plicht tot richtlijnconforme uitleg in overeenstemming met algemene rechtsbeginselen moet worden gehanteerd (Kolpinghuis-arrest).<sup>140</sup>

In horizontale situaties speelt een rol de vraag *wiens* rechtszekerheid moet prevaleren. Degene die zich op de ten onrechte nog niet omgezette richtlijn wil beroepen of degene die zich op het ten onrechte nog niet aangepaste nationale recht beroept? Het niet-accepteren van deze mogelijkheid in horizontale civiele zaken gaat ten koste van de rechten van een andere particulier, hetgeen in strijd is met de volle werking van de richtlijn; bovendien leidt dit tot rechtsongelijkheid ten opzichte van lidstaten die de richtlijn in kwestie wel correct en op tijd hebben omgezet.<sup>141</sup> In het civiele recht mag er van worden uitgegaan dat aan de eisen van het rechtszekerheidsbeginsel is voldaan, omdat iedereen kan weten vanaf welke datum de richtlijn moet worden omgezet.<sup>142</sup> (In hoeverre de Hoge Raad hier ook zo over denkt, blijft thans in het midden.)

### 4.3 STAATSAANSPRAKELIJKHEID

In het spraakmakende *Francovich*-arrest<sup>143</sup> uit 1991 introduceerde het HvJ EG staatsaansprakelijkheid als ultimum remedium tot het geven van *effet utile* aan communautair recht. Ondertussen zijn er zo'n vijftien vervolgarresten geweest.<sup>144</sup> Vaste rechtspraak is geworden dat een lidstaat krachtens het gemeenschapsrecht zelf aansprakelijk is voor schade veroorzaakt door een toerekenbare schending van communautair recht indien aan drie voorwaarden is voldaan:

de geschonden rechtsregel strekt ertoe rechten toe te kennen aan particulieren;  
er is sprake van een voldoende gekwalificeerde schending;  
er bestaat een direct causaal verband tussen de schade en de schending.

Deze vereisten volgen uit de arresten *Brasserie du Pêcheur en Factortame III* en *Dillenkofer*. Steeds moet er sprake zijn van een voldoende gekwalificeerde schending. De aard van de schending maakt echter verschil voor de vaststelling wanneer er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending.

Wanneer doet zich zo'n schending voor? Er is één criterium, te weten: 'de kennelijke en ernstige miskennis ... van de grenzen waarbinnen [de] discretionaire bevoegdheid dient te blijven' (r.o. 55 *Brasserie*).<sup>145</sup> Vrij vertaald naar Nederlands recht zou van een willekeur-criterium kunnen worden gesproken. De volgende gezichtspunten acht het Hof daarbij van belang in de volgende, niet-uitputtende, opsomming (r.o. 56 *Brasserie*):

1. de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel;
2. de omvang van de beoordelingsmarge die de geschonden regel de nationale of gemeenschapsinstanties laat;
3. de vraag of al dan niet opzettelijk een schending is begaan of schade is veroorzaakt;
4. de vraag of een eventuele rechtsdwaling al dan niet verschoonbaar is;
5. de omstandigheid dat de handelwijze van een gemeenschapsinstelling heeft kunnen bijdragen tot het verzuim, de vaststelling of de instandhouding van met het gemeenschapsrecht strijdige nationale maatregelen of praktijken.

In klassieke onrechtmatige daadstermen is de eis van een voldoende gekwalificeerde schending te karakteriseren als een communautaire invulling van het schuldvereiste. Immers, het Hof zegt zelf: ‘Bepaalde objectieve en subjectieve elementen die in het kader van een nationaal rechtsstelsel in verband kunnen worden gebracht met het *schuldbegrip*, zijn dus relevant voor de beoordeling of de schending van het gemeenschapsrecht al dan niet voldoende gekwalificeerd is ...’ (r.o. 78 *Brasserie*; curs. toegevoegd).

Uit het arrest *Dillenkofer*<sup>146</sup> volgt dat steeds een voldoende gekwalificeerde schending vereist is, welke type casus er ook mag voorliggen. Maar omdat de voorwaarden voor aansprakelijkheid ‘steeds aan de hand van de concrete situatie moeten worden’ bepaald (r.o. 24), is er in de ene situatie veel sneller sprake van een voldoende gekwalificeerde schending dan in de andere.<sup>147</sup> Zo zal de *enkele inbreuk* op het gemeenschapsrecht volstaan om een voldoende gekwalificeerde schending te constitueren, wanneer de betrokken Lid-Staat op het moment van de inbreuk niet voor normatieve keuzes stond en slechts een zeer beperkte of in het geheel geen beoordelingsmarge had. Dit laatste doet zich volgens het Hof voor wanneer een Lid-Staat binnen de gestelde omzettingstermijn voor een richtlijn *geen enkele van de maatregelen neemt* ter verwezenlijking van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat. Anders gezegd: een niet-tijdige omzetten van een richtlijn levert op zichzelf reeds een voldoende gekwalificeerde schending op.

Aan het andere eind van het spectrum bevindt zich de niet-aansprakelijkheid voor handelingen die vallen binnen de toegestane grenzen van beoordelingsvrijheid. Dit begrip ziet niet slechts op beleidskeuzevrijheid maar speelt ook in een rol in het kader van dwaling in of onzekerheden bij de uitleg van het EG-recht door de lidstaat. Dit blijkt met name uit de arresten *British Telecom*<sup>148</sup> en *Denkavit*,<sup>149</sup> waar het HvJ de casus van de incorrecte omzetting van een richtlijn blijkbaar per definitie als een geval met ruime beoordelingsmarge beschouwt. Kernvraag is dan niet de mate van vrijheid bij het maken van normatieve keuzes - die zijn immers al door de gemeenschapswetgever gemaakt - maar het correct uitleggen van de richtlijn om deze conform de eisen van het gemeenschapsrecht om te zetten in nationaal recht.<sup>150</sup>

Aldus is sprake van een glijdende schaal van inbreuken variërend van geheide aansprakelijkheid naar foutloos handelen, waarop vijf ijkpunten kunnen worden onderscheiden:

1. niet-nakomen van een eenduidige resultaatsverplichting, bijvoorbeeld niet-tijdig omzetten richtlijn (r.o. 53 en 54 *Dillenkofer*);
2. onjuiste uitleg van voldoende precieze en duidelijke bepalingen van gemeenschapsrecht, mede in verband met de jurisprudentie terzake; voorbeelden zijn twee van de meerdere inbreuken op de artikelen 30 en 52 EG-verdrag in *Brasserie/Factortame* (r.o. 59, 61 en 64);
3. onjuiste uitleg van onvoldoende precieze en onduidelijke bepalingen van gemeenschapsrecht, mede in verband met afwezige jurisprudentie terzake; voorbeelden zijn *British Telecom* (r.o. 43-44), *Denkavit* (r.o. 51-52);
4. onjuiste uitleg vage normen en/of onjuiste toepassing algemene beginselen of onjuiste uitleg of toepassing van zeer dubbelzinnige tot zelfs misleidende regels van EG-recht;
5. onrechtmatige uitoefening van met name wetgevende bevoegdheid m.b.t. (economische) beleidskeuzes.<sup>151</sup>

In het bijzonder wat betreft onzekerheid in de uitleg van de regels in kwestie leidt toepassing van Nederlands aansprakelijkheidsrecht op zichzelf eerder tot aansprakelijkheid van de overheid (althans in gevallen van onrechtmatig bestuur en onrechtmatige wetgeving. Niet alleen staat het Hof toe dat een lidstaat onder minder beperkende voorwaarden aansprakelijk kan zijn

naar toepasselijk nationaal recht (r.o. 66 *Brasserie*), uit het gelijkwaardigheidsbeginsel kan worden afgeleid dat in zodanig geval dit ook moet. Een schending van EG-recht mag immers niet minder gunstig worden behandeld dan een vergelijkbare schending van Nederlands recht.<sup>152</sup> De betekenis van de *Francovich* rechtspraak voor Nederland is daarom beperkt.

#### **4.4 HORIZONTALE EFFECTEN**

Het is van belang erop te wijzen dat de zogenaamde niet-horizontale werking van richtlijn bepaald niet betekent dat een richtlijn in een geschil tussen twee particulieren irrelevant is; intengendeel, een richtlijn kan ook dan van doorslaggevende betekenis zijn voor de afloop van het geschil. Uitgesloten is slechts het direct opleggen van een plicht (bijvoorbeeld het niet mogen doorverkopen van legaal in het buitenland gekochte merkkleding) uit een richtlijn op een particulier. Niet alleen bleek richtlijnconforme uitleg wel degelijk te kunnen betekenen dat een burger tot meer verplicht kan worden dan zonder een richtlijn. Ook in de sfeer van geschillen waarin de ene particulier de ander verwijt onrechtmatig, want strijdig met nationaal publiekrecht, te handelen, kan een richtlijn aan een dergelijke stellingname in de weg staan.

Het bekende arrest *CIA Security* (bekend van de Securitel-affaire) toont dit aan.<sup>153</sup> Van belang is nu niet zozeer wat de rechtsgevolgen zijn van het niet notificeren van nationale regels door de Nederlandse overheid bij de Europese Commissie, maar hoe een direct werkende bepaling van een richtlijn horizontale effecten kan hebben. De casuspositie en de ingestelde vorderingen (voorzover relevant) zijn als volgt.

De Belgische beveiligingsondernemingen CIA Security enerzijds en de concurrenten Signalson en Securitel anderzijds zijn verwickeld in een procedure voor de Rechtbank van Koophandel te Luik. De drie bedrijven houden zich met name bezig met de verkoop van alarmsystemen. In conventie vordert eiseres CIA Security een verbod met dwangsom van verdere uitlatingen door gedaagden Signalson en Securitel over een alarmsysteem dat door CIA Security wordt verkocht en niet zou voldoen aan de eisen van de Belgische wetgeving, die voorafgaande goedkeuring van het systeem eist. Rechtsgrondslag is de Wet Handelspraktijken;<sup>154</sup> in Nederland zou dit de onrechtmatige daad zijn geweest (art. 6:162 BW).

In reconventie vorderen Signalson en Securitel een verbod met dwangsom van verhandeling door CIA Security van dit systeem omdat het niet voldoet aan de Belgische wetgeving. Kernvraag is of die Belgische wet zelf wel geldt daar deze niet is aangemeld bij de Europese Commissie. Door de niet-aanmelding ontvalt de bodem aan de vordering in reconventie: de verhandeling van het systeem kan niet onrechtmatig zijn wegens strijd met de Belgische wet nu die wet zelf in strijd is met Richtlijn 83/139 (de Notificatierichtlijn). Omgekeerd is de vordering in conventie in beginsel toewijsbaar nu de redenering van CIA Security dat ze helemaal geen goedkeuring hoeven aan te vragen blijkt op te gaan. De concurrenten kunnen CIA Security niet beschuldigen van onrechtmatig handelen, waardoor die bewering zelf onrechtmatig wordt. Het is enigszins verwarrend dat het Hof uitsluitend naar directe werking lijkt te verwijzen en de A-G naar richtlijnconforme uitleg. Volgens de laatste 'lijkt de prejudiciële vraag tot doel te hebben de noodzakelijke basis te verschaffen voor de uitlegging door de nationale rechter van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken'.<sup>155</sup> Hij verwijst dan naar de vaste rechtspraak over richtlijnconforme uitleg.

Toch is hier o.i. geen sprake van richtlijnconforme uitleg van de onrechtmatige daad op een manier zoals hierboven besproken bij art. 6:162 BW. De notificatierichtlijn stelt immers geen eisen aan de figuur van de onrechtmatige daad zelf (in België: de Wet Handelspraktijken) maar

beïnvloedt eenvoudigweg de toepassing ervan doordat bepaald gedrag niet (langer) onrechtmatig is - wegens ongeldigheid technisch voorschrift - of de Richtlijn maakt bepaalde uitlatingen nu juist wel onrechtmatig. Dat wil zeggen dat de concurrenten CIA Security er niet vals van mogen beschuldigen een onrechtmatig - want niet goedgekeurd - alarmsysteem te verkopen.<sup>156</sup>

## BIJLAGE I

### CASUS

Op basis van een arrest van de Hoge Raad wordt thans gevraagd naar de mogelijkheden van richtlijnconforme uitleg op het gebied van de intellectuele eigendom. Het gaat om de verhouding tussen de Nederlandse Wet op de Naburige Rechten (WNR) en de zorgvuldigheidsnorm van art. 6:162 BW enerzijds en de Richtlijn Naburige Rechten anderzijds.<sup>157</sup>

De hoofdvraag van intellectueel eigendomsrecht behelst de zogenaamde uitputting.<sup>158</sup> Het exclusieve recht van een rechthebbende verliest zijn werking nadat deze het product reeds rechtmatig in het verkeer heeft gebracht. Verdere verhandeling van dat exemplaar door parallelimport, valt dan niet meer te verbieden. Nederlandse platenhandelaren verkopen vanuit de VS geïmporteerde CD's. De CD's waren rechtmatig verkregen en met toestemming van de rechthebbende in het verkeer gebracht.

De tekst van de relevante Nederlandse regeling, art. 6 van de WNR, luidde op het moment van de rechtszaak van de platenmaatschappij tegen de handelaren als volgt:

1. De producent van fonogrammen heeft het uitsluitend recht om toestemming te verlenen voor (...)
  - b. het verkopen, afleveren of anderszins in het verkeer brengen van een door hem vervaardigd fonogram of een reproductie daarvan dan wel het voor die doeleinden invoeren, aanbieden of in voorraad hebben; (...)
2. Is een reproductie van een fonogram door de houder van het uitsluitend recht, bedoeld in het eerste lid, of met zijn uitdrukkelijke toestemming in het verkeer gebracht, dan handelt de verkrijger van de reproductie niet in strijd met het uitsluitend recht door ten aanzien van die reproductie de in het eerste lid, onder b, genoemde handelingen te verrichten.”

Hoe moet nu de term ‘in het verkeer gebracht’ worden gelezen? Is die niet beperkt tot enig territorium dan leest men dit als ‘*waar dan ook ter wereld* in het verkeer gebracht’ (universele uitputting). De handel met de CD's kan dan niet worden verboden. Volgens de Memorie van Toelichting (en Nederlandse literatuur) is deze uitputtingsregel in overeenstemming met die op andere IE-terreinen en wordt opgevat als universele uitputting.

In de Richtlijn staat het volgende:

#### Artikel 9 Distributierecht

1. De Lid-Staten voorzien, ten behoeve van (...) producenten van fonogrammen, met betrekking tot hun fonogrammen (...) in een uitsluitend recht, hierna “distributierecht” te noemen, om deze zaken, met inbegrip van kopieën ervan, door verkoop of anderszins ter beschikking van het publiek te stellen.
2. Het distributierecht in de Gemeenschap op een in lid 1 bedoelde zaak wordt slechts uitgeput wanneer die zaak door de rechthebbende of met diens toestemming voor de eerste maal in de Gemeenschap wordt verkocht. (...)

Stel dat de platenmaatschappij een verbod van verhandeling eist van uit Amerika gekochte CD's in de periode waarin de omzettingstermijn is afgelopen, maar de Nederlandse wetgeving nog niet aan de Richtlijn is aangepast.

Vragen:

1. Kan de platenmaatschappij zich beroepen op directe werking van de richtlijn?
2. Kan de platenmaatschappij zich beroepen op richtlijnconforme uitleg van de WNR?
3. Zo ja, staat de rechtszekerheid aan doorwerking van de richtlijn in de weg?
4. In hoeverre kan er sprake zijn van onrechtmatig handelen krachtens ongeschreven recht door de Nederlandse handelaren door in strijd met het exclusieve distributierecht van de platenmaatschappij parallel geïmporteerde CD's onder de officiële prijs in Nederland te verkopen?
5. Welke rol kan de Richtlijn hier spelen?

[de casus is ontleend aan HR 25 oktober 1996, *NJ* 1997, 649 (Pink Floyd)]



## Bijlage II

### AANGEHAALDE LITERATUUR

Arkenbout 1999

E.J. Arkenbout (red.), *Privaatrecht in de Elektronische snelweg 21<sup>e</sup> Eeuw*, Deventer 1999

Barendrecht 1987

J.M. Barendrecht, *Produktaansprakelijkheid*, Lelystad 1987 (preadvies Vereniging voor Burgerlijk recht)

Bauw 1995

E. Bauw, Uitvoeringsbesluit gevaarlijke stoffen en milieuverontreiniging, *A&V* 1995, p. 61

Betlem 1994

G. Betlem, Richtlijnconforme uitleg: interpretatieve doorwerking van EG-recht, *IER* 1994, p. 104-110

Betlem & Nollkaemper 1998

G. Betlem & P.A. Nollkaemper, Doorwerking van Internationaal Milieurecht in de Rechtspraak, in: Ch. Backes e.a., *Internationaal milieurecht in Nederland. De consequenties van het internationale milieurecht voor de nationale rechtspraak*, Deventer 1998, VMR 1998-1, pp. 39-72;

Boele-Woelki & De Rooij 1998

K. Boele-Woelki & M.J. de Rooij (red.), *Internationaal Privaatrecht - Verdragen & Wetten*, Nijmegen 1998

Dahlhuisen 1996

J.H. Dahlhuisen, Het ontwerp EU-faillissementsverdrag, *NTBR* 1996/7, p. 170

De Ly 1993

F. de Ly, *Europese Gemeenschap en privaatrecht, inaugurele rede*, Erasmus Universiteit Rotterdam, 1993

Dommering-van Rongen 1991

L. Dommering-van Rongen, *Produktaansprakelijkheid*, Deventer 1991

Drijber & Prechal 1997

B.J. Drijber en S. Prechal, Gelijke behandeling van mannen en vrouwen in horizontaal perspectief, *SEW* 1997, p. 122 (preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Europees Recht)

Frenk 1996

N. Frenk, Grensoverschrijdende collectieve consumentenacties in de EU, in: J.M. van Buren-Dee e.a. (red.), *Consument zonder grenzen*, Deventer 1996, p. 191

Heukels 1997

T. Heukels, Richtlijn- en gemeenschapsrechtconforme interpretatie: nieuwe internationale dimensies, *NJB* 1997, p. 1845

Hijmans & Roording 1999

H. Hijmans en J. Roording, Juridische aspecten van de elektronische handel: de ontwerp-richtlijn, *Mediaforum* 1999, p. 136

Hondius 1996

E.H. Hondius, De consumentenkoop in Europees perspectief, *TvC* 1996, p. 245

Hondius 1993

E.H. Hondius, *Naar een Europees burgerlijk recht*, Lelystad 1993 (preadvies voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht en de Nederlandse Vereniging voor Europees Recht)

Jans 1994

J.H. Jans, Rechterlijke uitleg als implementatie-instrument van EG-richtlijnen: spanning tussen instrument en rechtszekerheid, in: T. Hoogenboom en L.J.A. Damen red., *In de sfeer van administratief recht* (Konijnenbelt-bundel), Utrecht 1994, p. 237

Joustra 1997

C.A. Joustra, De ontwerprichtlijn voor collectieve verbodsacties bij grensoverschrijdende consumentengeschillen, *TvC* 1997, p. 16

Kapteyn & VerLoren van Themaat 1995

P.J.G. Kapteyn en P. VerLoren van Themaat, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Deventer 1995

Kapteyn & VerLoren van Themaat 1998

P.J.G. Kapteyn and P. VerLoren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities*, Third Edition, edited and further revised by Laurence W. Gormley, London/Dordrecht 1998

Keus 1993

L.A.D. Keus, *Europees privaatrecht. Een bonte lappendeken*, Lelystad 1993 (preadvies voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht en de Nederlandse Vereniging voor Europees Recht)

Koppenol-La Force 1998

M.E. Koppenol-La Force, Kroniek van het internationaal privaatrecht, *NTBR* 1998, p. 182

Lauwaars & Timmermans 1997

R.H. Lauwaars & C.W.A. Timmermans, *Europees gemeenschapsrecht in kort bestek*, Groningen 1997

Messer 1994

E.A. Messer, *Risico-aansprakelijkheid voor milieuverontreiniging in het BW*, Arnhem 1994

Müller-Graf 1998

P.-C. Müller-Graf, EC Directives as a Means of Private Law Unification, in: A.S. Hartkamp e.a. (red.), *Towards a European Civil Code*, Second Revised and Expanded Edition, Nijmegen 1998

Sander 1997

C. J. Sander, Beschermd kopen of afstand: binnen handbereik?, *NTER* 1997, p. 261

Schers en Vollebregt 1998

Y. Schers en E. Vollebregt, De wachters bewaakt: interpretatie van de nieuwe mededingingswet door het HvJ EG ?, *NJB* 1998, p. 555

Slotboom 1999

M.M. Slotboom, De Mededingingswet: niet met handen en voeten gebonden aan het EG-recht, *SEW* 1999, p. 42

Snoep 1992

T.M. Snoep, De nationale rechter, een vooruitgeschoven EG-post ?, *NJB* 1992, p. 260

Steindorff 1996

E. Steindorff, *EG-Vertrag und Privatrecht*, Baden-Baden 1996

Strikwerda 1997

L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Groningen 1997

Temmink 1998

H.A.G. Temmink, Europese ontwikkelingen inzake verhaalsmogelijkheden voor de consument, *NTER* 1998, p. 263

Temmink 1998-2

H.A.G. Temmink, Verbod op misleidende informatie aan de consument: welk type consument?, *NTER* 1998, p. 222

Temmink 1997

H.A.G. Temmink, Vergelijkende reclame onder voorwaarden toegestaan in de gehele Europese Unie, *NTER* 1997, p. 287

Temmink 1996

H.A.G. Temmink, Voorstel voor een richtlijn consumentenkoop: nieuwe fase voor het Europees privaatrecht, *NTER* 1996, p. 298

Temmink 1995

H.A.G. Temmink, Minimumnormen in EG-richtlijnen, *SEW* 1995, p. 79

Van Gerven 1996

W. van Gerven, Bridging the Unbridgeable: Community and National Tort Laws after *Francovich* and *Brasserie*, 45 *International and Comparative Law Quarterly* 507 (1996)

Van Haersholte 1995

J.C. van Haersholte, *Uitvoering EG-Richtlijnen in Nederland 1958-1994*, Den Haag 1995

Van Peijpe 1999

T. van Peijpe, Overgang van onderneming: ontbeantwoorde vragen in het licht van de jurisprudentie, *NTER* 1999, p. 49

Van Peursum 1998

G.R.B. van Peursum, Richtlijnconforme interpretatie en de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, *NTBR* 1998, p. 174

Verkade 1998

F. Verkade, Bijpraten over vergelijkende reclame, *Mediaforum* 1998, p. 41

Wissink 1999

M.H. Wissink, De invloed van Europese richtlijnen op het Nederlandse privaatrecht, *NTBR* 1999, p. 1

Wissink 1998

M.H. Wissink, 'De reikwijdte van het cultuuroederenregime van Boek 3 BW', *WPNR* 6321 (1998), p. 455

## **Bijlage III**

### **INVENTARISATIE RICHTLIJNEN EUROPEES PRIVAATRECHT**

#### *Aansprakelijkheidsrecht (en reclame)*

Richtlijn 84/450 van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake misleidende reclame, Pb. 1984 L 250/17; gewijzigd door Richtlijn 97/55/EG van het Europese Parlement en de Raad van 6 oktober 1997 teneinde ook vergelijkende reclame te regelen, Pb. 1997 L 290/18.

Richtlijn 85/374 van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, Pb. 1985 L 210/29.

Richtlijn 89/552 van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten, Pb. 1989 L 298/23 (zoals gewijzigd door Richtlijn 97/36/EG, Pb. 1997 L 202/60) [Televisie Zonder Grenzen].

Richtlijn 92/28/EEG van de Raad van 31 maart 1992 inzake reclame voor geneesmiddelen, Pb. 1992 L 113/13.

Richtlijn 98/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 1998 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten op het gebied van reclame en sponsoring voor tabaksproducten, *PbEG* 1998 L 213/9

Verordening (EG) nr. 2027/97 van de Raad van 9 oktober 1997 betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders bij ongevallen, *PbEG* 1997 L 2851/1.

Richtlijn 98/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van consumentenbelangen, *PbEG* 1998 L 166/51.

#### *Arbeidsrecht*

Richtlijn 75/117 van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der lidstaten inzake toepassing van het beginsel voor gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers, Pb. 1975 L 48/29. (1<sup>e</sup> Richtlijn Gelijke Behandeling.)

Richtlijn 76/207 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, *PbEG* 1976 L 39/40. (2<sup>e</sup> Richtlijn Gelijke Behandeling.)

Richtlijn 77/187 van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan, Pb. 1977 L 61/26.

Richtlijn 86/378/EEG van de Raad van 24 juli 1986 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in ondernemings- en sectoriële

regelingen inzake sociale zekerheid, Pb. 19986 L 225/40 (zoals gewijzigd door Richtlijn 96/98/EG) [4<sup>e</sup> Richtlijn Gelijke Behandeling: aanvullende pensioenen.]

Richtlijn 86/613/EEG van de Raad van 11 december 1986 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van zelfstandig werkzame mannen en vrouwen, de landbouwsector daarbij inbegrepen, en tot bescherming van het moederschap, Pb. 1986 L 359/56.

Richtlijn 91/533/EEG van de Raad van 14 oktober 1991 betreffende de verplichting van de werkgever de werknemer te informeren over de voorwaarden die op zijn arbeidsovereenkomst of -verhouding van toepassing zijn, Pb. 1991 L 288/32.

Richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende individuele Richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1 van Richtlijn 89/391/EEG), Pb. 1992 L 348/1.

Richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende de organisatie van de arbeidstijd, Pb. 1993 L 307/18.

Richtlijn 94/45/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 1994 inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers, Pb. 1994 L 254/64 [Richtlijn Europese Ondernemingsraad].

Richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996 betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, Pb. 1996 L 145/4.

Richtlijn 97/80/EG van de Raad van 15 december 1997 inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van het geslacht, Pb. 1998 L 14/6.

Richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag, Pb. 1998 L 225/16.

### *Goederenrecht*

[Richtlijn 93/7/EEG van de Raad van 15 maart 1993 betreffende de teruggave van cultuurgoederen die op onrechtmatig wijze buiten het grondgebied van een lidstaat zijn gebracht](#), Pb. 1993 L 74/74.

### *Intellectuele eigendom*

Eerste Richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1988 ter harmonisatie van het merkenrecht van de lidstaten, Pb. 1989 L 40/1;

Richtlijn 91/250/EEG van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, *PbEG* 1991 L 122/42;

Richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van de intellectuele eigendom, *PbEG* 1992 L 346/61;

Richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van satellietomroep en de doorgifte via de kabel, *Pb.* 1993 L 248/15;

Richtlijn 93/98/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 betreffende de harmonisatie van de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten, *Pb.* 1993 L 290/9;

Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de bescherming van databanken, *Pb.* 1996 L 77/20;

Richtlijn 98/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 1998 betreffende de rechtsbescherming van biotechnologische uitvindingen, *PbEG* 1998 L 213/13;

Richtlijn 98/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1998 inzake de rechtsbescherming van modellen, *PbEG* 1998 L 289/28;

#### *Contractenrecht*

Richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten [Richtlijn Colportage], *Pb.* 1985 L 372/31.

Richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake de zelfstandige handelsagent, *Pb.* 1986 L 382/17.

Richtlijn 87/102/EEG van de Raad van 22 december 1986 betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijk bepalingen der lidstaten inzake het consumentencrediet, *Pb.* 1987 L 42/48 (zoals gewijzigd door Richtlijn 90/88/EEG van 22 februari 1990, *Pb.* 1990 L 61/14 en door Richtlijn 98/7 van 16 februari 1998, *PbEG* 1998 L 101/17).

Richtlijn 90/314/EEG van de Raad van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten, *Pb.* 1990 L 158/59.

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten [Richtlijn Algemene Voorwaarden], *Pb.* 1993 L 95/29. Zie de databank CLAB voor een Europees overzicht van oneerlijke contractsbedingen,.

Richtlijn 94/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 26 oktober 1994 betreffende de bescherming van de verkrijger voor wat bepaalde aspecten betreft van overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijdsgebruik van onroerende goederen [Richtlijn Timeshare], *Pb.* 1994 L 280/83.

Richtlijn 97/5/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 januari inzake grensoverschrijdende overmakingen, *Pb.* 1997 L 43/25.

Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 inzake de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten [Richtlijn Verkoop op Afstand], Pb. 1997 L 144/19.

### *Vennootschapsrecht*

Eerste Richtlijn 68/151/EEG van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken, Pb. 1968 L 65/8 (zoals gewijzigd) [1<sup>e</sup> Vennootschapsrichtlijn].

Tweede Richtlijn 77/91/EEG van 13 december 1976 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, als ook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken, Pb. 1977 L 26/1 (zoals gewijzigd door Richtlijn 92/101/EEG, Pb. 1992 L 347/64). [2<sup>e</sup> Vennootschapsrichtlijn.]

Derde Richtlijn 78/855/EEG van de Raad van 9 oktober 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3 sub g van het Verdrag betreffende fusies van naamloze vennootschappen, Pb. 1978 L 295/-36.

Vierde Richtlijn 78/660/EEG van de Raad van 25 juli 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3 sub g van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen, Pb. 1978 L 222/11 (zoals gewijzigd).

Richtlijn 79/279/EEG van de Raad van 5 maart 1979 tot coördinatie van de voorwaarden voor de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs, Pb. 1979 L 66/21.

Richtlijn 91/674/EEG van de Raad van 19 december 1991 betreffende de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van verzekeringsondernemingen, Pb. 1991 L 374/7.

Richtlijn 80/390/EEG van de Raad van 17 mei 1980 tot coördinatie van de eisen gesteld aan de opstelling van, het toezicht op en de verspreiding van het prospectus dat gepubliceerd moet worden voor de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs, Pb. 1980 L 100/1 (zoals gewijzigd).

Richtlijn 82/121/EEG van de Raad van 15 februari 1982 betreffende de periodieke informatieverstrekking door vennootschappen waarvan de aandelen tot de officiële notering aan een effectenbeurs zijn toegelaten, Pb. 1982 L 48/26.

Zesde Richtlijn 82/891/EEG van de Raad van 17 december 1982 op de grondslag van artikel 54, lid 3 sub g van het Verdrag betreffende de splitsing van naamloze vennootschappen, Pb. 1982 L 378/47.

Zevende Richtlijn 83/349/EEG van de Raad van 13 juni 1983 op de grondslag van artikel 54, lid 3 sub g van het Verdrag betreffende de geconsolideerde jaarrekening, Pb. 1983 L 193/1.



Achtste Richtlijn 84/253/EEG van de Raad van 10 april 1984 op de grondslag van artikel 54, lid 3 sub g van het Verdrag inzake de toelating van personen, belast met de wettelijke controle van boekhoudbescheiden, Pb. 1984 L 126/20.

Verordening 2137/85 van de Raad van 25 juli 1985 tot instelling van Europese economische samenwerkingsverbanden (EESV), Pb. 1985 L 199/1.

Richtlijn 85/611/EEG van de Raad van 20 december 1985 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve beleggingen in effecten (ICBE), Pb. 1985 L 375/3 (zoals gewijzigd door Richtlijn 88/220/EEG, Pb. 1988 L 100/31).

Richtlijn 88/627/EEG van de Raad van 12 december 1988 betreffende de gegevens die moeten worden gepubliceerd bij verwerving en bij overdracht van een belangrijke deelneming in een ter beurze genoteerde vennootschap, Pb. 1988 L 348/62 [Richtlijn Melding Zeggenschap].

Richtlijn 89/298/EEG van de Raad van 17 april 1989 tot coördinatie van de eisen gesteld aan de opstelling van, het toezicht op en de verspreiding van het prospectus dat moet worden gepubliceerd bij een openbare aanbieding van effecten, Pb. 1989 L 124/8.

Richtlijn 89/592/EEG van de Raad van 13 november 1989 tot coördinatie van de voorschriften inzake transacties van ingewijden, Pb. 1989 L 334/30.

Elfde Richtlijn 89/666/EEG van de Raad van 21 december 1989 betreffende de openbaarmakingsplicht voor in een lidstaat opgerichte bijkantoren van vennootschappen die onder het recht van een andere Staat vallen, Pb. 1989 L 395/36.

Twaalfde Richtlijn 89/667 van de Raad van 21 december 1989 inzake het vennootschapsrecht betreffende eenpersoonsvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, Pb. 1989 L 395/40.

Richtlijn 93/22/EEG van de Raad van 10 mei 1993 betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten, Pb. 1993 L 141/27.

Richtlijn 97/9/EG van de het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 3 maart 1997 inzake de beleggerscompensatiestelsels, Pb. 1997 L 84/22.

#### *Varia*

Mededeling van de Commissie inzake de samenwerking met nationale gerechten bij de toepassing van der artikelen 85 en 86 EG-verdrag, Pb. 1993 C 39/6.

Mededeling van de Commissie inzake de samenwerking met nationale gerechten op het gebied van staatssteun, Pb. 1995 C 312/8.

Wenken voor de indiening van prejudiciële verzoeken door de nationale rechters, *Weekoverzicht* 34/96, <http://europa.eu.int/cj/nl/act/index.htm>

**BIJLAGE IV**  
**(ONTWERP-)RICHTLIJNEN**

Gemeenschappelijk standpunt (EG) Nr. 51/98 oor de Raad vastgesteld op 24 september 1998 met het oog op de aanneming van Richtlijn 98/\_/EG van het Europees Parlement en de Raad van ( ) betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen, *Pb EG* 1998, C 333/46;

Zie [Voorstel voor een RICHTLIJN VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD betreffende de verkoop van en de waarborgen voor consumptiegoederen, latere wijzigingen.](#)

[Voorstel van de Commissie voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde juridische aspecten van de elektronische handel in de interne markt, \*PbEG\* 1999, C 30/4.](#)

## Eindnoten

---

<sup>1</sup> HvJ EG 8 april 1976 (zaak 43/75, Defrenne II), *Jur.* 1976, p. 455. Zie ook bijvoorbeeld HvJ 17 mei 1990 (zaak 262/88, Barber), *Jur.* 1990, p. 1889, NJ 1992, 436.

<sup>2</sup> HvJ 15 december 1995 (zaak C-415/93, Bosman), *Jur.* 1995, p. I-4921.

<sup>3</sup> Zie voor de geconsolideerde versies van beide verdragen PbEG 1998, C 27 van 26 januari 1998. Het EEX-Verdrag zit in de revisie, zie de mededeling van de Commissie in PbEG 1998, C 33/3 en het voorstel van een verdrag ter vervanging van het Verdrag van Brussel, PbEG 1998, 33/20. Over deze herziening: Van Haersolte-Van Hof in *NTER* 1998, p. 122.

<sup>4</sup> Zie het ontwerp van een Europees Verdrag betreffende insolventieprocedures NTBR 1996/7, p. 177. Zie over dit ontwerp Dalhuisen, 1996/7. De HR heeft reeds op de inwerkingtreding van dit Verdrag geanticipeerd, zie HR 24 oktober 1997, Mosk, RvdW 1997, 208 en JOR 1997, 146.

<sup>5</sup> Zie artikel 65 EG. Het is wat merkwaardig dat deze bepaling is gesitueerd in een titel die betrekking heeft op 'visa, asiel, immigratie en andere beleidsterreinen die verband houden met het vrije verkeer van personen'.

<sup>6</sup> Verordening (EEG) nr. 2137/85 van de Raad van 25 juli 1985 tot instelling van Europese economische samenwerkingsverbanden (EESV), PbEG 1985, L 199/1.

<sup>7</sup> Verordening (EG) nr. 2027/97 van de Raad van 9 oktober 1997 betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders bij ongevallen, PbEG 1997, L 285/1.

<sup>8</sup> Het bestaande beleid met betrekking tot zogenaamde verticale overeenkomsten (distributieovereenkomsten) staat overigens op de helling. Zie het voorstel voor een verordening van de Raad tot wijziging van verordening 19/65/EEG en verordening 17/62/EEG, COM (98) 546 def. van 30 september 1998.

<sup>9</sup> Zie nr. 3.8.1.

<sup>10</sup> Verordening (EG) nr. 1103/97 over enkele bepalingen betreffende de invoering van de euro, *PbEG* 1997, L 162/1.

<sup>11</sup> Zie voor een algemeen overzicht van het juridisch kader van de eenheidsmunt: R. Smits, 'Het begin van de muntunie: besluitvorming en regelgeving', *SEW* 1999, p. 2.

<sup>12</sup> Zie voor overzichten ook De Ly 1993, Hondius, 1993, en Müller-Graf, 1998.

<sup>13</sup> HR 13 oktober 1989, NJ 1990, 5.

<sup>14</sup> Wissink (1999, p. 6, noot 67) noemt de parallelle regeling van de inbrengcontrole in de artikelen 2:93a-94b BW (NV), gebaseerd op de Tweede richtlijn, en artikelen 2:203a-204b BW (BV).

<sup>15</sup> Hier noemt Wissink (1999, p. 6) de gebreksdefinitie en de bewijslastverdeling van de richtlijn productaansprakelijkheid als voorbeeld voor aansprakelijkheid uit hoofde van onrechtmatige daad, vgl. HR 30 juni 1989, NJ 1990, 652 (Halcion); HR

---

24 december 1993, NJ 1994, 214 (Leebeek/Vrumona) en HR 6 december 1996, NJ 1997, 219 (Du Pont de Nemours/Hermans).

<sup>16</sup> Zie in de sfeer van de belastingen HvJ EG 17 juli 1997 (zaak C-28/95, Leur-Bloem), Jur. 1997, p. I-4161, zie Mok in *SEW* 1997, p. 326 en Betlem in *CMLRev.* 1999, p. 165.

<sup>17</sup> Zie Schers en Vollebrecht 1998, Slotboom 1999. Zie voor een overzicht van de Nederlandse rechtspraak over de Mededingingswet in 1998: Leeftang en Mortelmans in *Markt en Mededinging* 1999, p. 86.

<sup>18</sup> Zie bijvoorbeeld zaak C-300/89, Titaandioxide, Jur. 1991, p. I-2867.

<sup>19</sup> HvJ EG 22 september 1996 (zaak C-43/95, Data Delecta AB Aktiebolag/MSL Dynamics Ltd), Jur. 1996, p. I-4661.

<sup>20</sup> Zaak C-93/92, Motorradcenter/Baskiciogullari, Jur. 1993, p. I-500.

<sup>21</sup> HvJ EG 9 juni 1992 (zaak C-47/90, Delhaize), Jur. 1992, p. I-3669.

<sup>22</sup> Zie voor een overzicht Kapteyn/VerLoren van Themaat 1995, p. 382-383.

<sup>23</sup> Zie bijvoorbeeld HvJ EG 31 oktober 1974 (zaak 15/74, Centrafarm I), Jur. 1974, p. 1147.

<sup>24</sup> Zie bijvoorbeeld HvJ EG 4 november 1997 (zaak C-337/95, Evora/Dior), Jur. 1997, p. I-6013, en met name HvJ EG zaak C-427, 429 en 436/93, Bristol-Meyers-Squibb, Jur. 1996, p. I-3457, NJ 1997, 129, (r.o. 40).

<sup>25</sup> Zie HvJ EG 8 oktober 1996 (gevoegde zaken C-178, 179, 188-190/94, Dillenkofer), Jur. 1996, p. I-4845, NJ 1997, 493. Het Hof veroordeelde Duitsland wegens het niet tijdig implementeren van de richtlijn pakketreizen.

<sup>26</sup> Gemeenschappelijk standpunt 51/98, door de Raad vastgesteld op 24 september 1998, met het oog op de aanneming van Richtlijn 98/.../EG van het Europees Parlement en de Raad van ... betreffende bepaalde aspecten van de verkoop en de garanties voor consumptiegoederen, PbEG 1998, C 333/46. Zie voor de gehele tekst bijlage IV.

<sup>27</sup> Zie eveneens bijlage IV.

<sup>28</sup> Zie Temmink, 1995.

<sup>29</sup> Zie TvC 1990, p. 333.

<sup>30</sup> Zaak C-168/91, Konstantinidis, Jur. 1993, p. I-1191.

<sup>31</sup> Wissink 1999, p. 3. Ongeveer 30% van boek 2 BW bevat voorschriften die verplichte omzettingsmaatregelen zijn ter uitvoering van de Europese vennootschapsrichtlijnen; zo'n 20% van boek 2 BW is vrijwillig gemodelleerd naar het voorbeeld van de richtlijnen. Zie M.T.J. Bouwes, 'De voortgang van de harmonisatie van het vennootschapsrecht', in: Grensoverschrijdend privaatrecht, Deventer, 1993, p. 27 e.v., op p. 27/28 (aangehaald in Keus, 1993, p. 43).

---

<sup>32</sup> Zie ook Van Haersolte 1995, paragraaf 11.1, Vennootschapsrecht.

<sup>33</sup> HvJ EG 16 december 1997 (zaak C-104/96, Coöperatieve Rabobank "Vecht en Plassengebied"/Minderhoud) *Jur.* 1997, p. I-7211. Zie Buijs in *NTER* 1998, p. 13.

<sup>34</sup> Een curiosum treffen we aan in artikel 3:289, waarin de bevoorrechte vordering op goederen voor EGKS-heffingen is opgenomen.

<sup>35</sup> Zie Van Peurseem 1998, en Wissink 1999, p. 3.

<sup>36</sup> HvJ EG 12 mei 1998 (zaak C-367/96, Kefalas) *Jur.* 1998, p. I-2843; *NJ* 1999, 239.

<sup>37</sup> Onder aanhaling van HvJ EG 12 maart 1996 (Pafitis, zaak C-441/93) *Jur.* 1996, p. I-1347, r.o. 68.

<sup>38</sup> Zie ook de Conclusie van de A-G Tesauro, nrs. 21-27.

<sup>39</sup> Vgl. de annotatie van Triantafyllou in 36 *Common Market Law Review* (1999), p. 161; en H.J. de Kluiver, 'Misbruik, goede trouw en Europees privaatrecht', *WPNR* 6325 (1998), p. 536.

<sup>40</sup> Conclusie A-G Tesauro, *Kefalas*, nr. 25.

<sup>41</sup> In een obiter dictum was dit al eerder gezegd in HvJ EG 12 maart 1996 (Pafitis, zaak C-441/93) *Jur.* 1996, p. I-1347, r.o. 70.

<sup>42</sup> Conclusie A-G Tesauro, zaak C-367/96, *Kefalas*, nrs. 16 en 27. Vgl. Van Peursum 1998.

<sup>43</sup> HvJ EG 9 maart 1999 (zaak C-212/97), nng; <http://www.curia.eu.int>

<sup>44</sup> Wet van 17 december 1997 houdende regels met betrekking tot naar buitenlands recht opgerichte, rechtspersoonlijkheid bezittende kapitaalvennootschappen die hun werkzaamheden geheel of nagenoeg geheel in Nederland verrichten en geen werkelijke band hebben met de staat naar welks recht zij zijn opgericht (Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen), *Stb.* 1997, 698; Boele-Woelki & de Rooij 1998, p. 265.

<sup>45</sup> Strikwerda 1997, nr. 199.

<sup>46</sup> Koppenol-La Force 1998, p. 190.

<sup>47</sup> *Kamerstukken II* 1994-1995, 24 139, nr. 3, p. 9.

<sup>48</sup> *Idem*, p. 11.

<sup>49</sup> Elfde Richtlijn 89/666/EEG van de Raad van 21 december 1989 betreffende de openbaarmakingsplicht voor in een Lid-Staat opgerichte bijkantoren van vennootschappen die onder het recht van een andere staat vallen, *PbEG* 1989 L 393/36.

---

<sup>50</sup> HvJ EG 13 november 1990 (zaak C-106/89, Marleasing), *Jur.* 1990, p. I-4135; *NJ* 1993, 163; *SEW* 1992, p. 816 m.nt. Timmermans; en HvJ EG 30 april 1998 (zaak C-215/97, Bellone), *Jur.* 1998, p. I-2191.

<sup>51</sup> Zaak C-222/97, Trummer/Mayer, arrest van 16 maart 1999, nng, zie <http://www.curia.eu.int>.

<sup>52</sup> HvJ EG 5 mei 1994 (zaak C-421/92) *Jur.* 1994, p. I-1657; *NJ* 1998, 507.

<sup>53</sup> Richtlijn 76/207 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, *PbEG* 1976 L 39/40.

<sup>54</sup> Richtlijn 93/7/EEG van de Raad van 15 maart 1993 betreffende de teruggave van cultuurgoederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een Lid-Staat zijn gebracht, *PbEG* 1993 L 74/74.

<sup>55</sup> Zie nader Wissink 1998.

<sup>56</sup> Een dergelijk resultaat kan met name worden afgeleid uit HvJ EG 13 november 1990 (zaak C-106/89, Marleasing), *Jur.* 1990, p. I-4135; *NJ* 1993, 163; *SEW* 1992, p. 816 m.nt. Timmermans; en HvJ EG 30 april 1998 (zaak C-215/97, Bellone), *Jur.* 1998, p. I-2191. Idem Wissink 1998, p. 461.

<sup>57</sup> Richtlijn 98/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van consumentenbelangen, *PbEG* 1998 L 166/51.

<sup>58</sup> Artikelen 8 en 9 Richtlijn. Zie nader Temmink 1998; en over de ontwerprichtlijn: Frenk 1996 en Joustra 1997.

<sup>59</sup> HvJ EG 14 juli 1998 (zaak C-125/97, Regeling/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid), nng; *Weekoverzicht* 19/98; <http://europa.eu.int/cj/nl/act/index.htm>

<sup>60</sup> Dit luidt als volgt: '1. Verricht de schuldenaar een betaling die zou kunnen worden toegerekend op twee of meer verbintenissen jegens een zelfde schuldeiser, dan geschiedt de toerekening op de verbintenis welke de schuldenaar bij de betaling aanwijst. 2. Bij gebreke van zodanige aanwijzing geschiedt de toerekening in de eerste plaats op de opeisbare verbintenissen. Zijn er ook dan nog meer verbintenissen waarop de toerekening zou kunnen plaatsvinden, dan geschiedt deze in de eerste plaats op de meest bezwarende en zijn de verbintenissen even bezwarend, op de oudste. Zijn de verbintenissen bovendien even oud, dan geschiedt de toerekening naar evenredigheid.'

<sup>61</sup> Richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever, *PbEG* 1980 L 283/23; geïmplementeerd zonder specifieke regeling (Van Haersolte 1995, p. 151) in het kader van het waarborgfonds van de Werkloosheidswet.

---

<sup>62</sup> HvJ EG 8 november 1990 (zaak C-177/88) *Jur.* 1990, p. I-3941; *NJ* 1992, 224 PAS. Zie ook HvJ EG 22 april 1997 (Draehmpaehl, zaak C-180/95) *Jur.* 1997, p. I-2195; *NJ* 1998, 435.

<sup>63</sup> ABRvS 29 november 1996, *AB* 1997, 66 PvB (Alpha Kledingreinigingsbedrijf/VR-OM); *BR* 1997, p. 429.

<sup>64</sup> Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde juridische aspecten van de elektronische handel in de interne markt, *PbEG* 1999 C 30/4. Zie bijlage IV.

<sup>65</sup> Uitvoeringsbesluit aansprakelijkheid gevaarlijke stoffen en milieuverontreiniging, *Stb.* 1994, 888.

<sup>66</sup> Zie *Bauw* 1995.

<sup>67</sup> *Messer* 1994, p. 28.

<sup>68</sup> Richtlijn 85/374 van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, *Pb.* 1985 L 210/29.

<sup>69</sup> Zie *Wissink* 1999, p. 7 voor verdere verwijzingen; *Barendrecht* 1987.

<sup>70</sup> HvJ EG 29 mei 1997 (zaak C-300/95, Commissie/VK) *Jur.* 1997, p. I-2649; *NJ* 1998, 522.

<sup>71</sup> HR 30 juni 1989, *NJ* 1990, 652 (Halcion). Zie ook HR 24 december 1993, *NJ* 1994, 214 (Leebeek/Vrumona); HR 6 december 1996, *NJ* 1997, 219 (Du Pont de Nemours).

<sup>72</sup> Zie hierover *Temminck* 1997 en *Verkade* 1997.

<sup>73</sup> Zaak C-210/96, *Gut Springenheide*, arrest van 16 juli 1998, (r.o. 31). Zie hierover *Temminck* 1998-2.

<sup>74</sup> HR 15 december 1995, *Procter & Gamble/Kimberly-Clark*, nr. 15830, *NJ* 1996/509, m.n. *Verkade*, *RvdW* 1996, 5.

<sup>75</sup> Het betreft de artikelen 4, lid 2, en 5. Artikel 4, lid 2 luidt: 'De beoordeling van het oneerlijke karakter van bedingen heeft geen betrekking op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd'. De tekst van artikel 5 is: 'In het geval van overeenkomsten waarvan alle of bepaalde aan de consument voorgestelde bedingen schriftelijk zijn opgesteld, moeten deze bedingen steeds duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. In geval van twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert de voor de consument gunstigste interpretatie. (...)'

<sup>76</sup> HR 19 september 1997, *Assoud/Stichting De Nationale Sporttotalisator*, *NJ* 1998,

---

6; *TvC* 1998, p. 36 m.nt. Rijken; *AA* 1998, p. 602 m.nt. Hijma; vervolg: Hof Amsterdam 7 mei 1998, *AA* 1998, 788 m.nt. Hijma. In deze uitspraak over het begrip kernbeding refereert de HR in r.o. 3.4.2 aan (artikel 4, lid 2 van de) Richtlijn Oneerlijke Contractsbedingen. De uitspraak heeft betrekking op de uitlegging van het begrip kernbeding voordat de richtlijn omgezet diende te zijn in de Nederlandse rechtsorde. Niettemin anticipeerde de HR alvast op de inwerkingtreding van de richtlijn. Zie, instemmend, Wissink, 1999, p. 6.

<sup>77</sup> Enigszins merkwaardig in het licht van HvJ EG 29 mei 1997 (zaak C-300/95, Commissie/VK) *Jur.* 1997, p. I-2649; *NJ* 1998, 522. Het beroep op de niet-naleving van de richtlijn productaansprakelijkheid wordt door het Hof verworpen, omdat de Commissie er niet in is geslaagd aan te tonen dat de, nationale, algemene juridische context (waaronder de rechtspraak) kennelijk onverenigbaar was met de bewuste richtlijnbevestiging.

<sup>78</sup> *Kamerstukken II* 1998-1999, 26 470.

<sup>79</sup> Zie hierboven: art. 3:305a BW.

<sup>80</sup> Richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten, *PbEG* 1986 L 382/17; Van Haersolte 1995, p. 178.

<sup>81</sup> HvJ EG 30 april 1998 (zaak C-215/97) *Jur.* 1998, p. I-2191.

<sup>82</sup> *Stb.* 1989, 168; laatste wijziging: Wet van 24 december 1998, *Stb.* 742.

<sup>83</sup> Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 7 december 1995, *Rechtspraak Nemesis* 1996, 601 m.nt. Veldman; vgl. Drijber & Prechal 1997, p. 155 verwijzend naar het 'absoluut dieptepunt' HR 24 april 1992, *NJ* 1992, 672 PAS.

<sup>84</sup> Zie met name HvJ EG 16 december 1976 (Rewe, zaak 33/76) *Jur.* 1976, p. 1989 en de nadere uitwerking in HvJ EG 1 december 1998 (zaak C-326/96, Levez), nng; *Weekoverzicht* 30/98; <http://www.curia.eu.int>; *NJB* 1999, p. 511.

<sup>85</sup> Ktr. Amsterdam 9 januari 1996, *Rechtspraak Nemesis* 1996, 562 (T./ASKB).

<sup>86</sup> Richtlijn 91/533/EEG van de Raad van 14 oktober 1991 betreffende de verplichting van de werkgever de werknemer te informeren over de voorwaarden die op zijn arbeidsovereenkomst of -verhouding van toepassing zijn, *Pb.* 1991 L 288/32.

<sup>87</sup> Zie voorts artikel 14a van de Wet op de CAO, die de overnemende werkgever verplicht de CAO na te leven die door de overdragende werkgever is gesloten.

<sup>88</sup> Zaak C-105/84, *Danmols*, *Jur.* 1984, p. 2639, *NJ* 1988, 90.

<sup>89</sup> Zaak C-393/92, *Schmidt/Spahr- und Leihkasse*, *Jur.* 1994, p. I-1311, *JAR* 1994, 107.

<sup>90</sup> Zie recentelijk zaak C-319/94, *Dethier/Dassy*, *Jur.* 1998, p. I-1061, waarover Lennarts en Van Straalen in *NTER* 1998, p. 156.



---

<sup>91</sup> Zaak C-393/92, Schimdt/Spahr- un Leihkasse, Jur. 1994, p. I-1311, JAR 1994, 107; zaak C-48/94, Rygaard, Jur. 1995, p. I-2745, JAR 1995, 233 en zaak C-13/95, Süzen, JAR 1997, 91.

<sup>92</sup> Gevoegde zaken C-178, 179, 188, 189, 190/94, Dillenkofer e.a./Bondsrepubliek Duitsland, Jur. 1996, p. I-4845, JB 1996, 227; NTBR 1997, p. 110.

<sup>93</sup> Zaak C-364/96, Verein für Konsumenteninformation/Österreichische Kreditversicherung AG, arrest van 14 mei 1998, nng.

<sup>94</sup> Aangezien naar schatting 95% van de reisorganisaties is aangesloten bij de Stichting Garantiefonds Reisgelden, zal dus de SGR in de praktijk garant moeten staan.

<sup>95</sup> HvJ EG 11 februari 1999 (zaak C-237/97, AFS Intercultural Programs Finland ry), nng, zie <http://www.curia.eu.int>.

<sup>96</sup> Zaak C-140/97, W. Rechberger/Oostenrijk, PbEG 1997, C 181/4.

<sup>97</sup> PbEG 1998, C 333/46. Zie voor de volledige tekst bijlage IV.

<sup>98</sup> Zie Hondius 1996, en Temmink 1997.

<sup>99</sup> Richtlijn 97/7/EG van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, PbEG 1997, L 144719. Zie nader Sander (1997). Zie ook het richtlijnvoorstel verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten dat eind 1998 door de Commissie is voorgesteld.

<sup>100</sup> De ontwerp-richtlijn elektronische handel is in bijlage III opgenomen. Zie Arkenbout (1999) en Hijmans/Roording (1999). Veel aandacht voor de Europeesrechtelijke dimensie van de regelgeving met betrekking tot de elektronische snelweg is er in de themanummers *TvC* 1997, nr. 3 en *TvC* 1998, nr. 5.

<sup>101</sup> Richtlijn 94/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 26 oktober 1994 betreffende de bescherming van de verkrijger voor wat bepaalde aspecten betreft van overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijdsgebruik van onroerende goederen [Richtlijn Timeshare], Pb. 1994 L 280/83.

<sup>102</sup> Verordening van de Raad (nr. 40/94 EG) van 20 december 1993 inzake het communautaire merk, Pb. 1994 L 11/1 (zoals gewijzigd door Vo. 3288/94).

<sup>103</sup> <http://europa.eu.int/eur-lex/nl/>

<sup>104</sup> Van Haersolte 1995, p. 399.

<sup>105</sup> Pres. Rb. Den Haag 20 maart 1998, *IER* 1998, p. 111 (Vermande/Bojkovski); *Computerrecht* 1998, p. 144.

<sup>106</sup> Inmiddels, na inwerkingtreding Verdrag van Amsterdam, artikel 234 EG-verdrag.

---

<sup>107</sup> HvJ EG 4 november 1997 (zaak C-337/95) *Jur.* 1997, p. I-6013, r.o. 18-31; *BIE* 1998, 41; *Informatierecht/AMI* 1998, p. 7 m.nt. Grosheide.

<sup>108</sup> Zaak C-377/98, Nederland/EP en Raad, *PbEG* 1998 C 378/13 (aanhangig).

<sup>109</sup> Artikel 15 Richtlijn. Zie over de de argumenten tegen de Richtlijn: Raven in *NTER* 1999, p. 44.

<sup>110</sup> Zaak C-361/89, Di Pinto, *Jur.* 1991, p. I-1189. Zie kritisch Mortelmans in *TvC* 1991, p. 185.

<sup>111</sup> J.A. van Ruler, 'Wijziging in de Colportagewet om rechtseenheid te bereiken', *NJB* 1994, p. 98.

<sup>112</sup> Zie noot ?

<sup>113</sup> HvJ EG 17 maart 1998 (zaak C-46/96, Dietzinger), nng.. Zie *TvC* 1998, p. 220 m.t. Temmink.

<sup>114</sup> HvJ EG 22 april 1999 (zaak C-423/97, Travel Vac SL/M.J. Anthelm Sanchis), n.n.g., <http://www.curia.eu.int>.

<sup>115</sup> Zie voor vergelijkende beschouwingen, toegespitst op het milieurecht: Betlem & Nollkaemper 1998.

<sup>116</sup> HvJ EG 5 februari 1963 (zaak 26/62, Van Gend en Loos) *Jur.* 1963, p. 3; HvJ EG 15 juli 1964 (zaak 6/64, Costa/ENEL) *Jur.* 1964, p. 585.

<sup>117</sup> Kapteyn 1995, p. 50-54.

<sup>118</sup> Zie met name HvJ EG 14 juli 1994 (Faccini Dori/Recreb, zaak C-91/92) *Jur.* 1994, p. I-3325; *NJ* 1995, 321; *AA* 1994, p. 845 m.nt. Mortelmans & Temmink en HvJ EG 19 november 1991 (gev. zaken C-6 en C-9/90) *Jur.* 1991, p. I-5357; *NJ* 1994, 2; *AB* 1994, 482 FHvdB.

<sup>119</sup> HvJ EG 30 januari 1974 (zaak 127/73, BRT I) *Jur.* 1974, p. 51; HvJ EG 21 maart 1974 (zaak 127/73, BRT II) *Jur.* 1974, p. 313.

<sup>120</sup> Drijber & Prechal 1997, p. 147.

<sup>121</sup> HvJ EG 15 december 1995 (zaak C-415/93, Bosman) *Jur.* 1995, p. I-4921; *AB* 1996, 287 FHvdB; *NJ* 1996, 637; *AA* 1996, p. 172 m.nt. Temmink.

<sup>122</sup> Zie met name HvJ EG 14 juli 1994 (Faccini Dori/Recreb, zaak C-91/92) *Jur.* 1994, p. I-3325; *NJ* 1995, 321; *AA* 1994, p. 845 m.nt. Mortelmans & Temmink.

<sup>123</sup> *Idem* r.o. 20 (curs. toegevoegd).

<sup>124</sup> HvJ EG 15 juli 1964 (zaak 6/64, Costa/ENEL) *Jur.* 1964, p. 585.

<sup>125</sup> HvJ EG 5 april 1979 (Ratti, zaak 148/78) *Jur.* 1979, p. 1629, 1642.

<sup>126</sup> Vgl. Wissink 1999, p. 2.

---

<sup>127</sup> Lauwaars & Timmermans 1997, p. 100.

<sup>128</sup> HvJ EG 5 oktober 1994 (zaak C-165/91) *Jur.* 1994, p. I-4661; AA 1995, p. 269 m.nt. Heukels.

<sup>129</sup> Zie bijvoorbeeld HvJ EG 23 februari 1994 (Comitato, zaak C-236/92) *Jur.* 1994, p. I-483 inzake artikel 4 van Richtlijn 75/442/EEG van 15 juli 1975 betreffende afval, Pb. 1975 L 194/39; en HvJ EG 12 mei 1998 (zaak C-336/96, Gilly) *Jur.* 1998, p. I-2793 over artikel 293 EG (ex artikel 220 EG).

<sup>130</sup> Zie (nogmaals) HvJ EG 14 juli 1994 (Faccini Dori/Recreb, zaak C-91/92) *Jur.* 1994, p. I-3325. En recent: HvJ EG 25 februari 1999 (zaak C-131/97, Carbonari), nng (r.o. 47-52), *Weekoverzicht* 5/99, en HvJ 4 maart 1999 (zaak C-258/97, Hospital Ingenieure), nng (r.o. 25-27), <http://www.curia.eu.int>.

<sup>131</sup> HvJ EG 10 april 1984 (Von Colson en Kamann, zaak 14/83) *Jur.* 1984, p. 1891; Kapteyn 1995, p. 325-326; Betlem 1994 en Heukels 1997.

<sup>132</sup> Over dit onderscheid: Jans 1994.

<sup>133</sup> Dit blijkt o.a. uit de uitspraak over de productenaansprakelijkheidsrichtlijn: HvJ EG 29 mei 1997 (Commissie/VK, zaak C-300/95) *Jur.* 1997, p. I-2649; NJ 1998, 522.

<sup>134</sup> HvJ EG 13 november 1990 (Marleasing, zaak C-106/89) *Jur.* 1990, p. I-4135; *SEW* 1992, p. 816 m.nt. Timmermans; NJ 1993, 163.

<sup>135</sup> Wissink 1999, p. 2.

<sup>136</sup> Vgl. HvJ EG 16 december 1993 (zaak C-334/92, Wagner Miret) *Jur.* 1993, p. I-6911.

<sup>137</sup> Vgl. Conclusie A-G Elmer in HvJ EG 26 september 1996 (zaak C-168/95, Arcaro) *Jur.* 1996, p. I-4705, nr. 39: geen 'redrafting of the provisions of national law. That would be tantamount to introducing the direct effect of ... a directive .. by the back door ...'. En nrs. 40-44: geen *contra legem* uitleg.

<sup>138</sup> HvJ EG 13 november 1990 (Marleasing, zaak C-106/89) *Jur.* 1990, p. I-4135; *SEW* 1992, p. 816 m.nt. Timmermans; NJ 1993, 163.

<sup>139</sup> HvJ EG 30 april 1998 (zaak C-215/97) *Jur.* 1998, p. I-2191.

<sup>140</sup> HvJ EG 8 oktober 1987 (zaak 80/86) *Jur.* 1987, p. 3969; NJ 1988, 1029; AA 1988, p. 329 m.nt. Timmermans; *TvC* 1988, p. 24 m.nt. Mortelmans.

<sup>141</sup> Dommering-van Rongen 1991, p. 42.

<sup>142</sup> Idem, p. 44. Zie ook Snoep 1992, p. 262.

<sup>143</sup> HvJ EG 19 november 1991 (Francovich e.a., zaak C-6 en 9/90) *Jur.* 1991, p. I-5357; NJ 1994, 2; AB 1994, 482 FHvdB.

---

<sup>144</sup> Zie voor een zo volledig mogelijk overzicht de Webpublicatie: Gerrit Betlem, 'Francovich Follow-Up', <http://www.eel.nl/dossier/francovi.htm>

<sup>145</sup> HvJ EG 5 maart 1996 (gev. zaken C-46 en C-48/93, Brasserie du Pêcheur en Factortame III) Jur. 1996, p. I-1029; AB 1996, 249; NJ 1997, 145.

<sup>146</sup> HvJ EG 8 oktober 1996 (gev. zaken C-178, 179 en 188-190/94) Jur. 1996, p. I-4845; JB 1996, 227; NTBR 1997, p. 110.

<sup>147</sup> Zie voor een bevestiging van deze benadering HvJ EG 2 april 1998 (zaak C-127/95, Norbrook Laboartories) Jur. 1998, p. I-1531, r.o. 109.

<sup>148</sup> HvJ EG 26 maart 1996 (zaak C-392/93) Jur. 1996, p. I-1631; AB 1996, 502 FHvdB; NJ 1997, 146.

<sup>149</sup> HvJ EG 17 oktober 1996 (Denkavit Internationaal e.a., gev. zaken C-283, C-291 en C-292/94) Jur. 1996, p. I-5063.

<sup>150</sup> Vgl. de kritiek van Van Gerven 1996, p. 528.

<sup>151</sup> Vgl. Van Gerven 1996, p. 521.

<sup>152</sup> HvJ EG 16 december 1976 (Rewe, zaak 33/76) Jur. 1976, p. 198; HvJ EG 1 december 1998 (zaak C-326/96, Levez), nng; *Weekoverzicht* 30/98; <http://www.-curia.eu.int>; NJB 1999, p. 511.

<sup>153</sup> HvJ EG 30 april 1996 (zaak C-194/94) Jur. 1996, p. I-2201; NJ 1997, 214; AB 1998, 47 FHvdB; *SEW* 1997, p. 403 m.nt. Brouwer.

<sup>154</sup> Artikel 93 dat als volgt luidt: 'Verboden is elke met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad, waardoor een verkoper de beroepsbelangen van een of meer andere verkopers schaadt of kan schaden'.

<sup>155</sup> Conclusie A-G Elmer in HvJ EG 30 april 1996 (zaak C-194/94, CIA Security) Jur. 1996, p. I-2201, nr. 72.

<sup>156</sup> Een op *CIA Security* zeer lijkende casus, die ook op dezelfde wijze wordt opgelost is *Österreichische Unilever*: HvJ EG 28 januari 1999 (zaak C-77/97), nng (<http://www.curia.eu.int>); *Weekoverzicht* 2/99.

<sup>157</sup> Richtlijn 92/100/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 19 november betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van de intellectuele eigendom 1992, Pb. 1992 L 346/61.

<sup>158</sup> Vgl. HvJ EG 16 juli 1998 (zaak C-355/96, Silhouette) Jur. 1998 nng; *Weekoverzicht* 19/98; *TVVS* 1998, 248; *IER* 1998, p. 207 m.nt. EjA; AA 1999, p. 61 m.nt. Cohen Jehoram.