



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De romantische rechtsschool van Maastricht
Nieuwenhuis, J.H.

Citation

Nieuwenhuis, J. H. (2003). De romantische rechtsschool van Maastricht. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3245>

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3245>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De romantische rechtsschool van Maastricht

'Er zijn ideeën over gelijkheid waardoor grote geesten worden gegrepen en kleine worden vermorzeld.' Bij het schrijven van zijn *Esprit des Lois* (1748) werd Montesquieu overvallen door deze gedachte. Eenheid van maten en gewichten in de handel; één wet voor het gehele land. Montesquieu kon toen nog geen weet hebben van de 'grote geest' die twintig jaar later op Corsica zou worden geboren; de man die deze ideeën over eenheid in praktijk zou brengen door ervoor te zorgen dat één meter zijde in Parijs even lang is als één meter damast in Brussel en één meter fluweel in Amsterdam; de man die wist te bereiken dat in deze drie steden één Burgerlijk Wetboek gelijkelijk van kracht zou zijn: de Code Napoléon.

Montesquieu houdt zijn aarzeling: zou de werkelijke *grandeur du génie* niet erin zijn gelegen te weten wanneer uniformiteit geboden is, en in welke gevallen diversiteit de voorkeur verdient? Als burgers zich maar aan de wet houden, wat doet het er dan toe of het dezelfde wet is?¹ Deze relativering vond geen genade in de ogen van Condorcet, de jongste der Encyclopedisten. 'Zoals de waarheid, de rede, de rechtvaardigheid overal dezelfde zijn, zo valt niet in te zien waarom niet in alle staten dezelfde burgerlijke wet zou gelden.'²

Maar is rechtvaardigheid wel overal dezelfde? Het werd recent met grote stelligheid ontkend door de Maastrichtse hoogleraren Faure en Hartlief: 'In feite bestaat er dan ook wel degelijk zoiets als Belgische, Duitse en Franse rechtvaardigheid' Zij illustreren hun opvatting met behulp van een Duitse toernist die in Spanje slachtoffer wordt van een verkeersongeval en die wordt 'geconfronteerd met een ander regime en *dus* met een andere rechtvaardigheid' (cursivering toegevoegd; JHN) Is deze divergentie reden te streven naar consensus over een 'Europese' rechtvaardigheid? Op dit punt staan Faure en Hartlief lijnrecht tegenover de Commissie van de Europese Gemeenschappen. Een recent voorstel van de Commissie voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad³ bevat de bepaling dat de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor automobilisten dekking dient te bieden voor 'het lichamelijk letsel dat door voetgangers en fietsers is geleden als gevolg van een ongeval waarbij een motorvoertuig is betrokken, ongeacht of de bestuurder schuld draagt'. Dit voorstel wordt gemotiveerd door te verwijzen naar

'de groeiende vraag naar verzekeringsdekking voor voetgangers en fietsers' Faure en Hartlief zien weinig in een van hogerhand opgelegde harmonisatie:

*'Een Duits slachtoffer van een ongeval in Spanje wordt eventueel minder vergaand beschermd in het Spaanse aansprakelijkheidsrecht dan in zijn eigen systeem bijvoorbeeld omdat Spanjaarden niet bereid zijn de prijs voor die extra bescherming te betalen. De Duitser die meer bescherming wil dan het Spaanse recht hem kan bieden, weet dan wat hem te doen staat: inderdaad aanvullende verzekeringsdekking zien te verkrijgen. Dit is de juiste oplossing in geval van uiteenlopende voorkeuren. (...) Bij harmonisatie worden de voorkeuren van de één bindend opgelegd aan de ander. Dergelijk paternalistisch optreden ware te vermijden. Laat burgers zelf maar kiezen.'*⁴

'Laat burgers zelf maar kiezen.' Dit is de rode draad van hun betoog: honoreer de preferenties van burgers. 'Uitgangspunt dient te blijven dat de nationale wetgever beter dan de Europese in staat is wetgeving te produceren die de preferenties van de eigen burgers zal reflecteren.' Fransen hebben blijkbaar andere preferenties dan Nederlanders, omdat de Franse wetgever bij de *Loi Badinter* heeft bepaald dat een voetganger die een rood verkeerslicht negeert en vervolgens wordt aangereden door een auto, recht heeft op volledige vergoeding van zijn schade, terwijl zijn Nederlandse lotgenoot genoeg moet nemen met vijftig procent, aangezien de Nederlandse wetgever voorshands geen aanleiding ziet een correctie aan te brengen op het oordeel van de Hoge Raad dat 'de billijkheid eist dat tenminste 50 procent van de schade ten laste van het motorvoertuig wordt gebracht wegens de verwezenlijking van het daaraan verbonden gevaar'.⁵

Voor Franse toernisten zijn er ongetwijfeld belangrijker redenen om Nederland te mijden dan de hier te lande geldende 50%-regel. Maar voor het geval dat hun preferenties zich ook uitstrekken tot volledige vergoeding van hun letsel schade, krijgen zij van Faure en Hartlief nog het volgende advies: 'diegenen die in het buitenland extra bescherming wensen, kunnen zich van extra verzekeringsdekking voorzien en aldus ook de prijs die daaraan verbonden is betalen'.

Inderdaad, zij *kunnen* de prijs die daaraan verbonden is betalen, maar is dit ook rechtvaardig? Is het

1 Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Livre XXIX, ch 18

2 Condorcet, 'Observations', te vinden in *De l'esprit des Lois*, édition Desroches, Paris

1973, Tome II p 548

3 Brussel 7 juni 2002, COM (2002) 244 definitief, 2002/0124 (COD)

4 M. Faure en I. Hartlief, 'Naar een har-

monisatie van aansprakelijkheidsrecht in Europa?', *NJB* 2003, p 170 e v

5 IIR 28 februari 1992, *NJ* 1993, 566, *IZA/Vrunk*

niet billijker die prijs ten laste te brengen van de gezamenlijke automobilisten? Bij vraagstukken van verdelende rechtvaardigheid is het steeds nodig eerst vast te stellen binnen welke gemeenschap de verdeling dient plaats te vinden. Hartlief is burger van Maastricht, van Limburg, van Nederland, en sedert kort ook van Europa ('Iedere burger van de Unie heeft het recht vrij op het grondgebied van de Lid-Staten te reizen en te verblijven', art. 18 EG). Zou hij besluiten een voettocht te maken van Maastricht naar Santiago de Compostela, dan kan hij zich des avonds laven aan een ruime varieteit van lokale dranken: op de avond voor zijn vertrek een Gulpener bier, en vervolgens een hoogstendende Chimay in de Ardennen, een fonkelende Pomerol in de omgeving van Bordeaux en een dieprode Navarra bij aankomst in Santiago. Deze lokale diversiteit is pure rijkdom, en harmonisatie van het bier- en wijnaanbod door uitsluitend EU-bier en EU-wijn te leveren onder het merk 'Euroshopper' een ondraaglijke verarming.

Hartlief zou op zijn tocht ook worden geconfronteerd met vier verschillende aansprakelijkheidsregimes, en, in zijn woorden, 'dus' met vier verschillende 'rechtvaardigheden'. Bij iedere grensovergang zou hij kunnen stilstaan bij de vraag of er aanleiding is zijn verzekeringspakket aan te passen. Voor een hoogleraar burgerlijk recht is dit wellicht een aantrekkelijk vooruitzicht, voor de overige burgers van de Europese Unie is dit zeker niet het geval.

Het streven naar een interne markt die de gehele Europese Unie omvat, brengt noodzakelijkerwijs mee dat het debat over fundamentele vraagstukken van verdelende rechtvaardigheid, wordt gevoerd op Europees (parlementair) niveau. Waarom wordt op nationaal niveau bij belangrijke beslissingen over vragen van verdelende rechtvaardigheid geen rekening gehouden met lokale verschillen in de preferenties van burgers? Het is niet onwaarschijnlijk dat de inwoners van Aardenhout anders denken over de rechtvaardigheid van de aftrekbaarheid van de hypotheekrente dan de inwoners van Beerta (Oost-Groningen). Waarom deze diversiteit van preferenties niet gehonoreerd door in Aardenhout de aftrekbaarheid van hypotheekrente te handhaven en in Beerta af te schaffen? Het antwoord ligt voor de hand. Naast de onrechtvaardigheid gelegen in de schending van het gelijkheidsbeginsel (*égalité devant les charges publiques*), zou deze fiscale diversiteit leiden tot distorsies op de landelijke markt van koop- en huurwoningen.

Voor de markt voor motorrijtuigenverzekering geldt iets dergelijks. In haar voorstel voor de richtlijn formuleert de Commissie als doelstelling de toestandbrenging van een doeltreffender interne markt voor motorrijtuigenverzekering. Naast de vraag hoe rechtvaardig het is dat een burger van de Europese Unie in de ene lidstaat honderd procent van zijn

schade vergoed krijgt, terwijl zijn lotgenoot in een andere lidstaat, ter zake van een identiek ongeval, slechts vijftig procent, en in een derde lidstaat in het geheel niets ontvangt, is er het probleem dat het streven naar een interne markt ernstig wordt belemmerd door verschillen in het aansprakelijkheidsregime. Faure en Hartlief bieden naar eigen zeggen 'een kritisch rechtseconomisch perspectief'. Rechtseconomen verwijlen graag in de door hen geschapen imaginaire wereld van *zero transaction costs*. De Duitse toerist die een driedaagse stedentrip naar Madrid overweegt, krijgt het advies 'een aanvullende verzekeringsdekking zien te verkrijgen'. Over de daaraan verbonden transactiekosten wordt met geen woord gerept. Voorzover de wensen verdegaan dan de dekking geboden door een standaard reis- en ongevallenpolis met een gefixeerde uitkering van bijvoorbeeld € 50.000 in geval van blijvende invaliditeit, zullen die kosten in tijd en geld aanzienlijk zijn, tijd die beter besteed kan worden aan de bestudering van de zin *dos cervezas, por favor*.

De koestering door Faure en Hartlief van het onderscheiden en unieke karakter van Belgische, Duitse en Franse rechtvaardigheid sluit wonderwel aan bij het loflied dat hun Maastrichtse collega Smits met enige regelmaat aanheft: *A Praise of Diversity*.⁶ Het is een nieuwe berijming van een oud volkslied: *Die organische Zusammenhang des Rechts mit dem Wesen und Charakter des Volkes bewahrt sich auch im Fortgang der Zeiten* (Savigny⁷). Onmiskenbaar klinken hier motieven uit de Romantiek, de culturele revolutie die zich keerde tegen het a-historisch ideaal van de Verlichting. Maar ook het Romantische idee van een unieke samenhang tussen het Belgische, Duitse en Franse recht met het wezen en karakter van het Belgische, Duitse en Franse volk riep verzet op. Het recht heeft wel degelijk grensoverschrijdende ambities. Vooruitgang is gelegen in *die Überwindung des Nationalitätsprinzips durch den Gedanken der Universalität* (Jhering⁸).

Het kritisch rechtseconomisch perspectief van Faure en Hartlief berust op twee veronderstellingen:

- een ander aansprakelijkheidsregime geeft blijk van een andere rechtvaardigheid ('een ander regime dus een andere rechtvaardigheid'),
- een ander aansprakelijkheidsregime 'reflecteert' andere preferenties van andere burgers ('Spanjaarden zijn niet bereid de prijs voor extra bescherming te betalen').

Op beide premissen valt het een en ander af te dingen. Een rechtsregime kan gelden zonder rechtvaardig te zijn. Om ons te beperken tot één schrijnend (Nederlands) voorbeeld: wie drie glazen jenever drinkt betaalt daarvoor méér belasting dan degene die drie glazen rode wijn voor zijn rekening neemt,

6 J.M. Smits, *The Good Samaritan in Euro-
pean Private Law*, Duvincter 2000, p. 43.

7 F.C. von Savigny, *Vom Beruf unsers
Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, p. 78.

8 R. von Jhering, *Geist des römischen Rechts*,
I, Leipzig 1866, p. 1.

dit niettegenstaande het feit dat het in beide gevallen gaat om eenzelfde hoeveelheid alcohol.

Ook de veronderstelling dat de nationale wetgever wetgeving 'produceert' die de preferenties van de eigen burgers 'reflecteert' is, wat het aansprakelijkheidsrecht betreft, aan gerede twijfel onderhevig. Daartoe zou nodig zijn dat vragen over de wenselijke inrichting van het aansprakelijkheidsrecht tot inzet van de verkiezingen worden gemaakt. Naast de discussie over de aftrekbaarheid van de hypotheekrente, een electoraal debat over de vraag of het redelijk is dat de verzekeraar van een automobilist aan wie niets valt te verwijten, de schade moet vergoeden van een kind dat plotseling de straat oversteekt. Vragen van het laatste type zijn zelden of nooit voorwerp van de verkiezingsstrijd. Verwonderlijk is dat niet. Nergens in Europa vormen automobilisten en

ouders van jonge kinderen electoraal gescheiden blokken. De gemiddelde burger van de Europese Unie is én automobilist én ouder van 1,7 kind. Als automobilist heeft hij een uitgesproken preferentie voor een aansprakelijkheidsverzekering die niet te veel kost. Als ouder gaat zijn voorkeur uit naar een behoorlijke vergoeding voor het geval zijn kind het slachtoffer mocht worden van een verkeersongeval. Het recht moet méér zijn dan een reflex van de preferenties van burgers; het moet op rechtvaardige wijze kiezen welke van hun menigvuldige en tegenstrijdige preferenties burgers mogen aanmerken als hun toekomstend recht. Ieder het zijne is iets anders dan elk wat wils.

JHN