



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Horizontale werking van grondrechten

Vos, B.J. de

Citation

Vos, B. J. de. (2010, October 14). *Horizontale werking van grondrechten*. Meijers-reeks. Maklu, Apeldoorn. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/16040>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/16040>

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

Samenvatting

Horizontale werking van fundamentele *casu quo* grondrechten, d.w.z. de werking van deze rechten als dusdanig in verhoudingen tussen particulieren, is een leerstuk dat zich de laatste decennia in steeds toenemende belangstelling en bovenal waardering mag verheugen. Het wordt beschouwd als een uiterst waardevolle, manifest verrijkende en in bijzonder het privaatrecht corrigerende innovatie. In realiteit is het echter, vooral naar praktische uitwerking, een sterk overschat leerstuk.

Een aanzienlijk deel van dit schitterend aura dat haar omkleedt vindt grondslag in het sterk verspreide geloof dat horizontale werking oorspronkelijk slechts ontstaan is uit een noodwendig verlangen privaatrechtelijke lacunes te remediëren of zelfs het civiele recht te corrigeren. In werkelijkheid blijken evengoed andere factoren de haar – naar geldende opinie – genererende jurisprudentie geïnspireerd te hebben, zoals een verlangen middels grondrechtenretoriek de terugkeer van een met totalitaire erfenis belaste natie naartoe de associatie der rechtsstaten te incorporeren of althans te symboliseren. Het is een tactiek die in de Europese historiek meermaals opduikt. Anderzijds overheerst in de landen waar deze achtergrond ontbreekt, een eerder gematigde receptie van het leerstuk, niet zelden gegrond in een *nihil novi sub sole* gevoel, pas in de laatste decennia door een toegenomen, sterk modieus geïnspireerde, opwinding rond al wat grondrechten, en dan veelal de internationale equivalenten daarvan, aangaat, geaccelereerd. Overigens laat zich hier ook makkelijk het beweerd innovatieve karakter van horizontale werking ontmaskeren. Vastgesteld kan immers worden dat niet pas middels deze theorie de fundamentele waarden die deze grondrechten vertegenwoordigen in privaatrechtelijke litigaties gaan doorwerken, maar dit ook lang voorheen, in de regel onder noemer van algemene vrijheden, geschiedde. *In se* is dat niet meer dan logisch: net als in de Constitutie en internationale verdragen zijn ook de privaatrechtelijke bepalingen en de daarin doorwerkende interpretaties uitdrukking van eenzelfde aan het recht ten grondslag liggend waardesysteem, welk in de regel trouwens spoediger en nauwkeuriger in het privaats- dan publiekrecht weergegeven werd. Veel retoriek omtrent horizontale werking komt voort uit de al dan niet bewuste onwil deze *gemeenschappelijke* wortel ook in het privaatrecht te erkennen, evenals een daarmee frequent samenhangende onwetendheid rond de werkelijke stand van privaatrechtelijke rechtspraak vooraleer de gecodificeerde grondrechten daarin hun opwachting maakten. Overigens, indien de genealogie van horizontale werking werkelijk nagespeurd

wordt, dan liggen haar oudste antecedenten niet – zoals bijna algeheel bevestigd – in het naoorlogse Duitsland van de vijftiger jaren maar in weinig hemelstormende Zwitserse rechtspraak uit de 19^e eeuw, evenals latere evenzeer rustieke Belgische, Franse, onder voorbehoud Nederlandse en zelfs Weimarse exponenten. Wat voorheen vanuit een privaatrechtelijke rechtsopvatting niet meer dan een zekere maar zeker niet grootse vanzelfsprekendheid was kortom, is pas nadien onder doctrinair overijverig enthousiasme en rechtsdogmatische overwegingen tot revolutionair en innovatief principe opgehemeld.

Onder deze doctrinaire huldeblijken schuilen echter meer spanningen en contradicties dan in de regel wordt beseft. Zo wordt instemming met horizontale werking dan wel tot officieus dogma geproclameerd, maar wat onder deze term schuil gaat is veel minder zeker. De divergenties in autonomie van horizontale werking ten overstaan van de haar genererende doch onderscheiden verticale sfeer worden nauwelijks gepercipieerd en veroorzaken incorrecte associaties. Fundamentele rechten vormen *in se* een behoorlijk afgelijnde verzameling, maar kennen in de jurisprudentie soms een verregaande, haast wazige ontwikkeling en stekken ervan worden geënt in de vage grenzen tussen grond- en aanverwante rechten. Doctrinaire beschouwingen nemen zo nodig de vrijheid elke fundamentele waarde tot fundamenteel recht te promoveren en transformeren het vraagstuk van horizontale werking daarmee tot een al overspannend *non-issue*, dat met de vraag naar de noodzaak tot doorwerking van grondrechten niets meer te maken heeft maar integendeel louter aan rechtspolitieke inschaling doet. Werking zelf blijkt evenzeer een extreem rekbaar begrip, waardoor soms blijkbaar niet meer noodwendig schijnt dergelijk effect uit te zuiveren van eenvoudigweg retorische of ornamentale aanwending. Anderzijds bestaat incidenteel dat ook applicatie van fundamenteelrechtelijk geïnspireerde wetgeving onder de noemer van horizontale werking wordt geschaard, een uitermate paradoxaal en misleidend gegeven daar het bestaan van dergelijke wetgeving horizontale aanwending van deze grondrechten in de regel juist overbodig maakt. Als bij vanzelfsprekendheid in deze spraakverwarring is ook de kerndistinctie waaraan horizontale werking onderworpen wordt, namelijk tussen directe en indirecte werking, uitermate diffuus. Waar bijvoorbeeld directe werking in de meest contemporaine doctrine staat voor applicatie van het grondrecht identiek zoals in verticale verhoudingen, dus met inbegrip van de exclusieclausules, staat het voor anderen (meestal publiekrechtelijk geïnspireerde auteurs) voor elke werking waar grondrechten rechtstreeks d.w.z. zonder legislatieve transformatie (doch zonder verdere conditie) worden toegepast, terwijl nog andere auteurs zich van het onderscheid zelfs onbewust lijken en horizontale werking als geheel tot een strikte interpretatie van directe werking herleiden. Gelijkaardige nevelen beheersen uiteraard ook de kwalificatie van indirecte werking welke categorie zich in de literatuur tot de meest vage, soms zelfs verticale presentverklaringen van fundamentele normen uitstrekt. Resultante van dit alles is niet anders dan gefrustreerde communicatie en misleidende beeldvorming. Aldus wordt een bepaalde

uitspraak of zelfs een geheel rechtstelsel door de ene als exponent van directe en door de andere als exponent van indirecte werking voorgesteld, aldus wordt een zekere auteur op basis van hetzelfde fragment nu eens als voorstander van indirecte dan weer als voorstander van directe werking gemarkeerd, aldus wordt in hoofde van een specifiek arrest horizontale werking erkend en ontkend. Tragisch genoeg, en significant voor de kwaliteit van het gehele debat terzake een rechtsfiguur waarvan de analyse nauwlettendheid, nuance en zin voor detail vereist, wordt de realiteit van deze postmoderne conditie onvoldoende ingezien en hypothekeert deze *quasi* inherente vaagheid het verdere debat en de bruikbaarheid van bestaande rechtsliteratuur.

Echter is niet enkel de lading onzeker, maar getuigt ook de in de regel voor horizontale werking aangevoerde grondslag meer van enthousiasme voor het elan van het leerstuk dan interesse voor de werkelijk achterliggende conceptie ervan. Immers wordt meestal volstaan met de vaststelling dat niet enkel de Staat maar evenzeer particulieren een bedreiging voor de fundamentele rechten van het individu kunnen vormen, wordt verwezen naar de grondrechtelijke autoriteit of wordt de grondslag beperkt tot de loutere vaststelling dat deze rechten toch reeds in het privaatrecht doorwerken. Daarmee is echter niets gezegd over het waarom, de noodzaak of de geschiktheid van rechtstreekse applicatie van grondrechten in interprivate verhoudingen. Het voornaamste argument, met name het machtoverwicht dat in sommige private relaties heerst is bijvoorbeeld niet meer dan een herarticulatie van een basaal en grondlegend gegeven van het privaatrecht zelf, waartoe in deze schoot bijzonder specifieke instrumenten, zoals dwang, dwaling en rechtsmisbruik zijn ontwikkeld waarvan de nauwkeurigheid en hanteerbaarheid deze der voor verticale verhoudingen geschreven fundamentele rechten ver overstijgen. Waartoe hier dan applicatie van fundamentele rechten noodwendig zou zijn en waarom deze een ideaal instrument zouden vormen blijft onuitgesproken. Zelfs zo dit argument inderdaad nog toepassing laat voor een, zij het dan meestal overbodige, indirecte werking, kan het daarenboven voor het overgrote deel der huidige horizontale werking jurisprudentie geen verantwoording verschaffen daar het hierin aan laakbare machtsdisposities ontbreekt of deze juist reeds in voordeel van de superieur spelen. Kortom, het leerstuk is al lang voorbij de bescherming van de zwakke partij (zoals haar oorspronkelijke doelstelling gedefinieerd werd) gegaloppeerd en kan haar begroting hierin niet meer vinden. Wel dient erkend te worden dat deze kwestie steeds meer tot slechts theoretisch pijnpunt verwordt nu actuele Constituties in toenemende mate een al dan niet expliciet verlot tot horizontale werking incorporeren.

Overigens is voor de analyse van de verdienste van het leerstuk belangrijker wat deze horizontale werking nu juist voorstaat. Opvallend is alvast de doctrinaire voorkeur voor slechts indirecte werking. Directe werking wordt onpraktisch, onbevredigend en zelfs nefast voor de kwaliteit van het rechtssysteem bevonden. Eenzelfde voorkeur valt, ondanks een nog steeds voortdurende teneur van pragmatisme en bindingsangst, ook in jurisprudentie te constateren,

welke voor het overige trouwens nogal wat divergenties (in bijzonder naar gehanteerde grondrechtencatalogus) laat zien. Samengevat bekomt de praktische interprivate uitwerking van fundamentele rechten naar deze algemene preferentie geheel relatief want volkomen ontdaan van alle traditionele bagage, zoals de afgrenzing verschaft door de uitzonderingsclausules en de publiek-rechtelijke theorievorming daaraan verbonden, *ergo* fungeren de fundamentele rechten nog slechts als belichaming en aldus als niet meer dan loutere kenbron van fundamentele waarden.

Nochtans blijkt de rechtspraak daar op eerste zicht wel nood aan te hebben. In tegenstelling tot de traditionele voorstelling overeenkomstig welke deze exploten slechts een beperkte verzameling van sporadische doch in de regel noodwendig aan grondrechten teruggrijpende rechtspraak vertegenwoordigen zouden, is de collectie immers omvangrijk. Echter, concentratie op problematische casustypen blijkt daaruit niet, wel een impregnatie van het gehele privaatrechtelijke domein zonder onderscheid. Wat overheerst is geen bresdichting of via het loutere privaatrecht onmogelijk te bekomen remediëring van onmachtspaties, zoals aan het leerstuk oorspronkelijk tot doel gesteld, wel formele of zelfs ornamentale referenties aan grondrechten, overigens zonder dat hierin een patroon te herkennen valt. De traditionele privaatrechtelijke oplossingen worden met een blijkbaar gratuite referentie aan grondrechten opgesierd of in deze termen hertaald en voleinden eenvoudigweg in de reguliere, traditionele privaatrechtelijke uitkomst. Dat is het werkelijke beeld dat horizontale werking jurisprudentie overwegend tentoon spreidt.

Verklaring voor dit fenomeen schuilt in de aantrekkingskracht die fundamentele rechten op andere gronden zowel naartoe de advocatuur als de zittende magistratuur uitoefenen. Waar de fundamentele rechten eerstgenoemden eventueel een opluistering van de conclusies verschaffen, de importantie van de in het geding zijnde belangen onderstrepen, andere rechtsprincipes herarticuleren of als *ultimum remedium* vanuit een zwakke procespositie dienen, vinden laatstgenoemden hierin een potentieel welgekomen decoratie, evenzeer een hertaling van ongenoemde belangen, maar in het bijzonder een gezagvolle aankleding van in het kader van open of vage normen neergelegde (en bijgevolg van subjectiviteit verdachte) oordelen. Betreurenswaardig genoeg wordt dit gegeven in de doctrine onvoldoende herkend, integendeel zelfs een inverse teneur bestendigd. Symptomatisch is de doctrinaire voortvarendheid waarmee uitspraken waarin aan fundamentele rechten wordt gerefereerd *qua* resultaat ook onmiddellijk aan de inwerking hiervan worden toegeschreven; alsof de minder substantiële gebruikswijzen zoals die erkend worden in de toepassing van alle andere rechten (o.a. gebruik ten overvloede of als zuiver ornament) plots niet meer bestaan als het fundamentele rechten betreft.

Resultaat is dat de aan horizontale werking gelieerde verwachtingen nog verder worden opgerekt, terwijl deze reeds in aard overschat worden. Daarbij dient nogmaals benadrukt te worden dat, wegens de voorkeur voor indirecte werking, wat werkt slechts een ontklede versie van het grondrecht betreft en

dit terwijl deze nu dient te ageren binnen een veel complexere verhouding dan de traditioneel verticale waarvoor het geconcipieerd werd (onder andere wegens een veel voorkomende collisie van grondrechten), kortom wat voorstaat is een meer gecompliceerde operatie met beperktere middelen. Desalniettemin zouden de fundamentele rechten bijdragen aan de articulatie van de in het geding zijnde belangen, hetwelk een bevreemdende allegatie is daar ze noodgedwongen dient uit te gaan van ontoereikende intellectuele capaciteit der magistratuur die dan immers niet dan onder expliciete verwijzing de basisprincipes van het recht zelf zou vermogen te onderkennen. Verder zouden ze een oriënterend vermogen hebben, maar die theoretisch plausibele veronderstelling miskent de praktische applicatie van fundamentele rechten in horizontale context waarbij deze zich voornamelijk als blanco normen profileren waarmee de meest uiteenlopende en tegenstrijdige conclusies kunnen worden gerechtvaardigd, en *qua* houvast niet meer bieden dan triviale waardebepalingen. Gesuggereerd wordt tevens dat de horizontale werking een volmaaktere afweging der strijdige belangen opleveren zou, ook hiervan is in praktijk echter weinig te merken; wel kristalliseren zich waardeschalen, maar genese daarvan is onafhankelijk van de fundamentele rechten, deze blijken in de regel slechts overbodige representanten van (enkele der) in het geding zijnde waarden. Afhandeling geschiedt overigens (bijna) steeds via de loutere privaatrechtelijke methodiek waarbij – naar geijkte formulering – in de afweging alle specifieke omstandigheden van het geval in rekening worden genomen, van grondrechten als *trumps* kan dus zeker geen sprake zijn. Onbetwist diepzinnigere argumentatie als gevolg van de invocatie van deze fundamentele rechten blijkt in de rechtspraak evenzeer niet. Ten laatste wordt horizontale werking geprezen als zou het bijdragen aan de bescherming van de zwakkere partij. Afgezien van de vraag of daar binnen contemporair privaatrechtelijk kader nog wel nood aan is, blijkt ook hier de praktische uitwerking van het leerstuk minder subtiel: fundamentele rechten staan niet steeds ten dienste van het zwakkere individu maar kunnen naar het blijkt zelfs op een verdere schending van diens belangen aansturen. Overigens stelt zich in deze een vraag naar de legitimiteit van het rechterlijk oordeel en het leerstuk zelf in zoverre dergelijke inwerking een inbreuk betekenen zou op de integriteit van het privaatrecht alwaar in principe het maatschappelijk gewenste en democratisch bepaalde evenwicht tussen bescherming van de zwakke partij en onverantwoordelijke gedragingen neergelegd is. Samengevat blijkt spijs deze aanspraken dat de bescherming van fundamentele waarden, normen en belangen (behoudens de spreekwoordelijke uitzondering) door horizontale werking niet merkbaar wordt versterkt; wat horizontale werking *in globo* voorstaat is een vruchteloze vlucht in abstracties die zonder toegevoegde waarde slechts nopen naar het reguliere niveau terug te keren.

Onderscheiden van deze meer procedurele verrijkingen zou – het wordt in de doctrine amper opgeworpen – significante meerwaarde van het leerstuk evenwel ook in haar vermogen als middel tot convergentie kunnen schuilen.

Echter is hier de eindbalans evenzeer overwegend teleurstellend. Zoals uit de rechtspraktijk blijkt zijn naakte grondrechtsnormen daartoe immers niet autonoom in staat, hetwelk onder meer voortvloeit uit het feit dat ze enerzijds te vaag, te onbepaald zijn en anderzijds meestal in een bepaalde nationale context geprangd zitten die, althans in privaatrechtelijke dimensies, hun werkelijke uitwerking definieert. Ook fungeren ze niet specifiek als *enabler* tot (harmonisatie bewerkstelligende) rechtsvergelijking, zelfs niet in zogenaamde *hard cases* (slechts speelt daarbij de thematiek, niet de gehanteerde norm). Potentieel zou kunnen schuilen in oriëntatie op EHRM-jurisprudentie, maar dat is vooralsnog sterk hypothetisch daar deze rechtspraak slechts beperkt in horizontale werking jurisprudentie doorsijpelt wegens het feit dat de meeste rechtsstelsels nu eenmaal de voorkeur geven aan de applicatie van de eigen, nationale grondrechtencatalogus boven de Conventie. Daarenboven blijkt het leeuwendeel dezer uiteindelijke referenties aan Straatsburgse rechtspraak van louter formele, clichématige aard te zijn. Kortom, ook in deze optiek is de betekenis van horizontale werking gering.

Ten slotte dient als laatste punt van kritiek opgemerkt te worden dat horizontale werking, al is het effect daarvan dan beperkt, ook geen compleet onschuldige praxis voorstelt. Werkelijke usurpatie van het privaatrecht, het oude doemscenario, dient daarbij weliswaar niet te worden gevreesd, wel een degeneratie van het vrijheidsbegrip zo de 'zwakke partij'-aspiratie zich effectief doorzet (werkelijke vrijheid vereist immers verantwoordelijkheid), een aantasting der (publieke) geloofwaardigheid van jurisprudentie zo deze in toenemende mate met vrij vage grondrechtenretoriek bekleed wordt, en, ten slotte, een devaluatie van de fundamentele rechten zelf, door een steeds verdere, al dan niet gehonoreerde oprekking van deze rechten wegens het regulier triviaal of zelfs absurde beroep erop.