

Het Europese recht als bron van verbintenissen

*Ruben de Graaff**

1 Inleiding

De invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek leidde tot een nieuw stelsel van bronnen van verbintenissen. Aan de basis van dit stelsel staat artikel 6:1 BW, dat bepaalt dat verbintenissen ‘slechts’ ontstaan ‘indien dit uit de wet voortvloeit’. In Boek 6 zijn vervolgens de belangrijkste bronnen van verbintenissen opgenomen: de onrechtmatige daad, de overeenkomst, de zaakwaarneming, de onverschuldigde betaling en de ongerechtvaardigde verrijking. Met de invoering van dit stelsel kwam de discussie over de bronnen van verbintenissen tot een voorlopig einde.

Het verbintenissenrecht wordt inmiddels niet meer alleen vormgegeven door de Nederlandse wetgever en rechter. Ontwikkelingen van voor, maar vooral van na de inwerkingtreding van artikel 6:1 BW laten zien dat verbintenissen evengoed kunnen voortvloeien uit het EVRM en uit het primaire en secundaire Unierecht. Dit roept de vraag op of er geleidelijk een weeffout in het Burgerlijk Wetboek is ontstaan. Kan het Europese recht gelden als bron van verbintenissen in de zin van artikel 6:1 BW? Passen deze Europese verbintenissen in het Nederlandse stelsel? En is het noodzakelijk en wenselijk deze verbintenissen in dit stelsel in te weven? Deze vragen zijn tot nu toe niet onderzocht. De literatuur besteedt wel aandacht aan de invloed van het Europese recht op het Nederlandse verbintenissenrecht, maar niet aan de consequenties daarvan voor de uitleg en toepassing van artikel 6:1 BW.

In deze bijdrage onderzoek ik of de uit het EVRM en het Unierecht voortvloeiende verbintenissen kunnen worden gekwalificeerd als verbintenissen ‘uit de wet’ in de zin van artikel 6:1 BW. Om deze vraag te kunnen beantwoorden, schets ik eerst het Nederlandse stelsel van verbintenissen (par. 2). Daarna laat ik aan de hand van enkele voorbeelden zien dat verbintenissen eveneens kunnen voortvloeien uit het Europese recht (par. 3). Vervolgens onderzoek ik of het hier gaat om verbintenissen in de zin van artikel 6:1 BW. Ik zal betogen dat deze bepaling ruim moet worden uitgelegd, zodat zij mede de door mij behandelde Europese verbintenissen omvat (par. 4). Ik kom tot de conclusie dat deze ruime uitleg noodzakelijk en wenselijk is, omdat het Europese recht niet alle verbintenisrechtelijke vragen beantwoordt en er dus goede reden is om de Europese verbintenissen in het Nederlandse stelsel in te weven (par. 5).

* Mr. R. de Graaff is als promovendus verbonden aan het Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Leiden en oud-redacteur van *Ars Aequi*.

2 Het Nederlandse stelsel van verbintenissen

De wetgever heeft het begrip verbintenis niet gedefinieerd. De *Asser*-serie omschrijft het begrip als volgt:

‘Onder verbintenis moet worden verstaan een vermogensrechtelijke betrekking tussen twee of meer personen, krachtens welke de een jegens de ander tot een prestatie gerechtigd is en deze jegens gene tot die prestatie verplicht is.’¹

De wetgever heeft zich in artikel 6:1 BW wel uitgelaten over de vraag wanneer verbintenissen ontstaan:

‘Verbintenissen kunnen slechts ontstaan, indien dit uit de wet voortvloeit.’

Noemde artikel 1269 Oud BW de overeenkomst en de wet nog als gelijkwaardige bronnen van verbintenissen, artikel 6:1 BW maakt duidelijk dat verbintenissen uit overeenkomst slechts kunnen ontstaan voor zover de wet dit toestaat. Het ongeschreven recht is eveneens ondergeschikt gemaakt aan de wet. Erkenning van verbintenissen ‘buiten de wet om uit de redelijkheid en billijkheid of het ongeschreven recht’ zou volgens de ontwerpers van het nieuwe Burgerlijk Wetboek leiden tot ‘grote rechtsonzekerheid’. Zij vonden het bovendien niet nodig om deze mogelijkheid open te laten, aangezien het ontwerp enkele tekortkomingen van het oude Burgerlijk Wetboek oploste, onder meer door de introductie van de verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking.²

Tegelijkertijd hoeft de wet niet expliciet te bepalen dat uit een bepaald rechtsfeit een bepaalde verbintenis ontstaat. In het arrest *Quint/Te Poel* overwoog de Hoge Raad al dat de woorden ‘uit de wet’ in artikel 1269 Oud BW niet betekenden ‘dat elke verbintenis rechtstreeks op enig wetsartikel moet steunen’. In gevallen ‘die niet bepaaldelijk door de wet zijn geregeld’, moest volgens de Hoge Raad de oplossing worden aanvaard ‘die in het stelsel van de wet past en aansluit bij de wél in de wet geregelde gevallen’.³ De wetgever heeft deze ruime uitleg onderschreven. Dit blijkt niet alleen uit de parlementaire geschiedenis,⁴ maar ook uit de formulering van artikel 6:1 BW, dat

1 Asser/Sieburgh 6-I 2016/6.

2 TM, *Parl. Gesch.* Boek 6, p. 39.

3 HR 30 januari 1959, ECLI:NL:HR:1959:AI1600, *NJ* 1959/548, m.nt. D.J. Veegens (*Quint/Te Poel*).

4 TM en MvA II, *Parl. Gesch.* Boek 6, p. 39 en p. 42-43.

bepaalt dat verbintenissen ontstaan indien dit uit de wet ‘voortvloeit’. Men spreekt daarom wel van een *gematigd* gesloten⁵ of *gematigd* open⁶ stelsel van verbintenissen.

Tijdens de totstandkoming van het nieuwe Burgerlijk Wetboek is weinig aandacht besteed aan de vraag uit welk type wet een verbintenis kan voortvloeien. De ontwerpers zullen hebben gedacht aan wetten in materiële zin, die zijn opgesteld door de wetgever in formele zin.⁷ Op de valreep vestigde de bijzondere Eerste Kamercommissie nog de aandacht op de Grondwet, met het oog op de grondwetsherziening van 1983. De commissie vroeg zich af of de wet zou moeten bepalen dat verbintenissen eveneens kunnen ontstaan ‘indien en voor zover de rechter horizontale werking aan een grondrecht toekent’. Volgens de regeringscommissaris was een dergelijke aanvulling niet op haar plaats:

‘In de eerste plaats is, in het algemeen gesproken, onder de term “wet” reeds de Grondwet begrepen. In de tweede plaats zal horizontale werking van een grondrecht, naar mag worden aangenomen, wel nooit rechtstreeks een bron van verbintenissen in de zin van artikel 6.1.1.1 vormen.’⁸

In de parlementaire stukken over artikel 6:1 BW is verder geen aandacht besteed aan de vraag of verbintenissen kunnen ontstaan op grond van internationaal verdragsrecht, in het bijzonder op grond van verdragen die zijn aangenomen in Europees verband.

3 Het ontstaan van Europese verbintenissen

In 1950, drie jaren nadat Meijers de opdracht had gekregen een nieuw Burgerlijk Wetboek te ontwerpen, brachten vertegenwoordigers van verschillende regeringen het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) tot stand. Dit Verdrag schept voor de mens rechten en voor de staten verplichtingen. De materiële bepalingen uit het EVRM en de Protocollen waarbij Nederland partij is, hebben op grond van artikel 93 van de Grondwet rechtstreekse

5 Asser/Sieburgh 6-I 2016/11.

6 J.M. Smits, *Bronnen van verbintenissen* (Monografieën Nieuw BW, deel A2), Deventer: Kluwer 2003, p. 24.

7 Art. 119 van de Grondwet van 1953, tegenwoordig art. 81 Grondwet.

8 Vaststelling van Boek 6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, *Kamerstukken I 1979/80, 7729, 59*, p. 6-7 (EV I).

werking in de Nederlandse rechtsorde.⁹ Ze roepen in het algemeen echter geen verbintenissen in het leven: de rechten zijn geen vorderingsrechten, de verplichtingen geen schulden. Wel kan een verdragsstaat verplicht zijn te voorzien in een recht op schadevergoeding, maar in die gevallen ontstaat de verbintenis op grond van het nationale recht.¹⁰

Er is één belangrijke uitzondering. Het gaat om artikel 41 EVRM, dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) de bevoegdheid geeft om aan de klager een billijke genoegdoening – ‘just satisfaction’ – toe te kennen als een verdragsstaat het Verdrag of een van de Protocolen heeft geschonden.¹¹ Het EHRM bepaalt wat de verdragsstaat verschuldigd is, aan wie hij moet betalen en binnen welke termijn deze prestatie moet worden voldaan. Doorgaans gaat het om een vergoeding van vermogensschade, immateriële schade of proceskosten. Gewoonlijk veroordeelt het EHRM de verdragsstaat dan al bij voorbaat tot het betalen van rente vanaf het moment dat de voor de betaling van deze genoegdoening bepaalde termijn verstrijkt.¹² Het EHRM kan de verdragsstaat ook veroordelen tot het verrichten van een andere prestatie, zoals het overdragen van de eigendom van een zaak.¹³ De verdragsstaat is op grond van artikel 46 EVRM verplicht deze verbintenissen na te komen, hetgeen wordt gecontroleerd door het Comité van Ministers.

In 1957, enkele jaren na ondertekening van het EVRM, legden verschillende regeringen met het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap (EEG-Verdrag) de grondslagen voor een steeds hechter verbond tussen de Europese volkeren. Het EEG-Verdrag leek de burger aanvankelijk helemaal geen rechten te

9 J.H. Gerards & J.W.A. Fleuren, *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek* (onderzoek in opdracht van het WODC), Nijmegen: Radboud Universiteit Nijmegen 2013, p. 35.

10 Zo bepaalt art. 5 lid 5 EVRM dat eenieder die het slachtoffer is geweest van een arrestatie of een detentie in strijd met art. 5 EVRM recht heeft op ‘schadeloosstelling’. Volgens het EHRM is dit een materiële regel die de verdragsstaten moeten naleven (EHRM 7 mei 1974, 1936/63, ECLI:CE:ECHR:1974:0507JUD000193663, r.o. 30 (*Neumeister/Oostenrijk*)). Art. 3 van Protocol nr. 7 bepaalt dat iemand die ten gevolge van een gerechtelijke dwaling een straf heeft ondergaan ‘schadeloos [wordt] gesteld overeenkomstig de wet of de praktijk van de betrokken Staat’. Uit deze bewoordingen volgt dat de verbintenis uit het nationale recht moet voortvloeien. Zie M.L. van Emmerik, *Schadevergoeding bij schending van mensenrechten* (diss. Leiden), Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 1997, p. 87-88, 91-93.

11 Art. 50 in de oorspronkelijke verdragstekst, die op 4 november 1950 in Rome werd ondertekend en in 1954 werd goedgekeurd (Wet van 28 juli 1954, *Stb.* 1954, 335).

12 Op basis van art. 75 lid 3 van de *Rules of Court*, gepubliceerd op 14 november 2016 en beschikbaar via www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf (laatst geraadpleegd op 27 april 2017). Zie O. Ichim, *Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights*, Cambridge: CUP 2015, p. 229.

13 Zoals het geval was in EHRM 31 oktober 1995, 14556/89, ECLI:CE:ECHR:1993:0624JUD001455689 (*Papamichalopoulos e.a./Griekenland*). Zie voor een overzicht van de jurisprudentie Ichim 2015, p. 98-172.

verlenen. Het arrest *Van Gend & Loos* was nodig om de regeringen eraan te herinneren dat het Verdrag ‘meer is dan een overeenkomst welke slechts wederzijdse verplichtingen tussen de verdragsluitende mogendheden schept’. Het Hof van Justitie bepaalde dat deze ‘nieuwe rechtsorde’ voor burgers niet alleen verplichtingen in het leven roept, maar ‘ook geëigend is rechten te scheppen welke zij uit eigen hoofde kunnen geldig maken’. Het Hof wees erop dat deze rechten

‘niet slechts ontstaan door uitdrukkelijke toekenning vanwege het Verdrag, maar evenzeer als weerslag van de duidelijke verplichtingen welke het Verdrag zowel aan particulieren, als aan de Lid-Staten en de gemeenschappelijke instellingen oplegt (...)’.¹⁴

Deze overweging is van belang. Volgens het Hof van Justitie hoeven de door het gemeenschapsrecht erkende rechten dus niet rechtstreeks op enige verdragsbepaling te steunen, maar kunnen ze ook uit het Verdrag voortvloeien. Deze benadering doet denken aan de benadering van de Hoge Raad in *Quint/Te Poel*.

In *Van Gend & Loos* ging het niet om het ontstaan van een verbintenis, maar om de meer algemene vraag of een particulier het recht heeft om zich rechtstreeks, zonder tussenkomst van het nationale recht, op het Europese recht te beroepen, ook al was dit niet uitdrukkelijk in het Verdrag bepaald. Later heeft het Hof ook verbintenissen erkend die niet met zoveel woorden in het Verdrag waren geregeld. Daar was behoefte aan, omdat in de opeenvolgende Europese Verdragen slechts een grondslag voor de buitencontractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap, en later van de Unie, was opgenomen.¹⁵ Deze aansprakelijkheid geldt ‘overeenkomstig de algemene beginselen welke de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben’ en ziet op de schade die door instellingen of door personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt.¹⁶ Het Hof van Justitie is bevoegd over deze geschillen te oordelen.¹⁷

Tot de erkenning van andere verbintenissen kwam het lange tijd niet. Pas toen Boek 6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek al bijna was ingevoerd, nam het Hof van Justitie in de zaak *Francoovich* aan dat ook een lidstaat aansprakelijk kan zijn voor schade die is ontstaan door een schending van het gemeenschapsrecht. Het Hof herhaalde dat de door het gemeenschapsrecht erkende rechten niet alleen ontstaan ‘wanneer het

14 HvJ EEG 5 februari 1963, 26/62, ECLI:EU:C:1963:1 (*Van Gend en Loos/Nederlandse Administratie der Belastingen*).

15 Art. 215 EEG-Verdrag, art. 288 EG-Verdrag, tegenwoordig art. 340 VWEU.

16 Uit de jurisprudentie blijkt dat het niet alleen kan gaan om aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (zie HvJ EG (Grote Kamer) 9 september 2008, C120/06 P en C121/06 P, ECLI:EU:C:2008:476, r.o. 164-167 (*FIAMM*)), maar ook om aansprakelijkheid uit ongerechtvaardigde verrijking (erkend in HvJ EG (Grote Kamer) 16 december 2008, C-47/07 P, ECLI:EU:C:2008:726, r.o. 44 (*Masdar/Commissie*)). Zie over zaakwaarneming en onverschuldigde betaling Asser/Hartkamp 3-I 2015/81-83.

17 Art. 178 EEG-Verdrag, art. 235 EG-Verdrag, tegenwoordig art. 268 VWEU.

Verdrag ze uitdrukkelijk toekent, maar ook als weerslag van de verplichtingen die het Verdrag zowel aan particulieren als aan de Lid-Staten en de gemeenschapsinstellingen oplegt¹⁸. Als het Verdrag een bepaalde kwestie niet regelt, geldt volgens het Hof de oplossing die aansluit bij het ‘algemene systeem en de fundamentele beginselen van het Verdrag’¹⁹. Staatsaansprakelijkheid voor schendingen van het gemeenschapsrecht was volgens het Hof ‘inherent aan het systeem van het Verdrag’²⁰ en zelfs ‘een beginsel van gemeenschapsrecht’²¹, mede gelet op het belang van de volle werking van het gemeenschapsrecht. Onder bepaalde, door het Hof geformuleerde voorwaarden wordt dus een ‘recht op schadevergoeding’ in het leven geroepen, ‘dat zijn grondslag rechtstreeks in het gemeenschapsrecht vindt’²², ook al is dit recht niet uitdrukkelijk in het Verdrag opgenomen.

Twee jaren na *Francovich* kwam advocaat-generaal Van Gerven tot de conclusie dat ook particulieren rechtstreeks op grond van het gemeenschapsrecht aansprakelijk kunnen zijn, hoewel deze aansprakelijkheid evenmin is geregeld in het Verdrag.²³ Pas enige jaren daarna bevestigde het Hof dat particulieren aansprakelijk kunnen zijn voor schade die is ontstaan door schendingen van het mededingingsrecht, vanwege het belang van de volle werking van het kartelverbod.²⁴ Inmiddels is het volgens het Hof ‘vaste rechtspraak dat eenieder recht heeft op vergoeding van de schade die hem wordt berokkend door een gedrag dat de mededinging kan beperken of vervalsen’.²⁵ Volgens de meeste schrijvers kan deze aansprakelijkheid rechtstreeks worden gebaseerd op het primaire Unierecht.²⁶ Het is niet uitgesloten dat zij eveneens geldt voor schendingen van andere regels dan het kartelverbod, maar tot op heden heeft het Hof niet zo ver willen gaan.

18 HvJ EEG 19 november 1991, C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, r.o. 31 (*Francovich/Italië*); zie ook *Masdar/Commissie*, r.o. 49-50.

19 *Francovich/Italië*, r.o. 30.

20 *Francovich/Italië*, r.o. 35.

21 *Francovich/Italië*, r.o. 37.

22 *Francovich/Italië*, r.o. 41.

23 Conclusie van A-G Van Gerven van 27 oktober 1993, ECLI:EU:C:1993:860, voor HvJ EG 13 april 1994, C-128/92, ECLI:EU:C:1994:130 (*Banks & Co. Ltd/British Coal Corporation*).

24 HvJ EG 20 september 2001, C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, r.o. 26 (*Courage/Crehan*).

25 HvJ EU (Grote Kamer) 14 juni 2011, C360/09, ECLI:EU:C:2011:389, r.o. 28 (*Pfleiderer AG/ Bundeskartellamt*). Zie ook HvJ EG 13 juli 2006, C295/04–C298/04, ECLI:EU:C:2006:461, r.o. 95 (*Manfredi*); HvJ EU 5 juni 2014, C557/12, ECLI:EU:C:2014:1317, r.o. 22 (*Kone*).

26 Bijv. A.P. Komninos, ‘New Prospects for Private Enforcement of EC Competition Law: *Courage v. Crehan* and the Community Right to Damages’, *CMLRev* 2002, p. 447-487; S. Drake, ‘Scope of Courage and the principle of “individual liability” for damages: further development of the principle of effective judicial protection by the Court of Justice’, *ELRev* 2006, p. 841-864; K. Havu, ‘Horizontal Liability for Damages in EU Law – The Changing Relationship of EU and National Law’, *ELJ* 2012, p. 407-426; C.H. Sieburgh, ‘EU Law and Non-Contractual Liability of the Union, Member States and Individuals’, in: A.S. Hartkamp e.a. (red.), *The Influence of EU Law on National Private Law*, Deventer: Kluwer 2014, p. 465-542.

Verbintenissen kunnen ook voortvloeien uit het secundaire Unierecht. Richtlijnen komen hiervoor in beginsel niet in aanmerking, omdat ze volgens vaste rechtspraak niet rechtstreeks van toepassing zijn, in ieder geval niet in rechtsverhoudingen tussen particulieren.²⁷ Eventuele verbintenissen kunnen daarom slechts ontstaan op basis van de nationale implementatiewetgeving. Verordeningen kunnen wel rechtstreekse werking hebben.²⁸ Sommige verordeningen kunnen ook verbintenissen in het leven roepen, bijvoorbeeld tussen passagiers en luchtvaartmaatschappijen,²⁹ tussen beslagleggers en beslagenen,³⁰ en tussen natuurlijke personen en de partijen die verantwoordelijk zijn voor de verwerking van hun persoonsgegevens.³¹ Verbintenissen hoeven niet met zoveel woorden in een verordening te zijn geregeld. Zo bepaalde het Hof in *Sturgeon* dat ook passagiers van vertraagde vluchten aanspraak kunnen maken op compensatie. Deze oplossing volgt niet uit de tekst van Verordening 261/2004, maar sluit wel aan bij de oplossing die geldt voor gevallen van annulering.³²

4 Europese verbintenissen en artikel 6:1 BW

Kunnen deze Europese verbintenissen worden gekwalificeerd als verbintenissen ‘uit de wet’ in de zin van artikel 6:1 BW? En passen ze in het Nederlandse stelsel van verbintenissen?

Eerst moeten we ons afvragen of beantwoording van deze vragen wel noodzakelijk is. De in de vorige paragraaf genoemde verbintenissen ontstaan immers onafhankelijk van het nationale recht. Heeft het EHRM eenmaal een billijke genoegdoening toegevoegd, dan is de verdragsstaat op grond van artikel 46 EVRM verplicht deze verbintenis na te komen. De rechtstreekse werking van het Unierecht is volgens het Hof van

27 HvJ EEG 26 februari 1986, 152/84, ECLI:EU:C:1986:84, r.o. 48 (*Marshall*); bevestigd in HvJ EG 14 juli 1994, C-91/92, ECLI:EU:C:1994:292, r.o. 20 (*Faccini Dori*); HvJ EG (Grote Kamer) 5 oktober 2004, C-397/01-C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584, r.o. 108 (*Pfeiffer*).

28 Art. 288 VWEU.

29 Art. 7 van de Verordening (EG) 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 295/91 (*PbEU* 2004, L 46/1).

30 Art. 13 van de Verordening (EU) 655/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 tot vaststelling van een procedure betreffende het Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen om de grensoverschrijdende inning van schuldvorderingen in burgerlijke en handelszaken te vergemakkelijken (*PbEU* 2014, L 189/59).

31 Art. 82 van de Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (*PbEU* 2016, L 119/1).

32 HvJ EG 19 november 2009, C-402/07, ECLI:EU:C:2009:716 (*Sturgeon*).

Justitie *überhaupt* niet afhankelijk van het nationale recht. De Hoge Raad heeft deze conclusie onderschreven.³³ Men zou dus kunnen betogen dat artikel 6:1 BW volledig buiten beeld blijft.

Toch is het noodzakelijk de Europese verbintenissen in het Nederlandse stelsel in te weven. Met het ontstaan van verbintenissen zijn we er namelijk niet. Er rijzen nog allerlei andere vragen. Daarom blijft er behoefte bestaan aan algemene regels, bijvoorbeeld over de verhouding tussen schuldeiser en schuldenaar, over hoofdelijke, alternatieve en voorwaardelijke verbintenissen, over nakoming, opschorting en schuldeisersverzuim, over de gevolgen van niet-nakoming, de omvang van de verschuldigde schadevergoeding en eventuele verrekening, en over de overgang van vorderingen en schulden.

Het is tot op heden niet gelukt om dergelijke kwesties te regelen in een Europees Burgerlijk Wetboek. De Uniewetgever geeft slechts incidenteel nadere verbintenismatige regels, bijvoorbeeld over de aansprakelijkheid voor inbreuken op het mededingingsrecht.³⁴ Ook het EVRM, de jurisprudentie van het EHRM en de *Rules of Court* geven slechts enkele aanwijzingen.³⁵ Dit betekent niet dat we de overige vragen daarom volledig moeten overlaten aan de hoogste Europese rechters. Dat biedt minder zekerheid, is constitutioneel gezien niet wenselijk en praktisch gezien niet haalbaar. Het wiel hoeft bovendien niet opnieuw te worden uitgevonden. Het nationale recht kan de noodzakelijke richtsnoeren bieden, mits rekening wordt gehouden met de uit het Europese recht voortvloeiende vereisten. Deze oplossing strookt met de opvatting van het Hof van Justitie dat het Unierecht ‘in de rechtsorde der lid-staten is opgenomen’³⁶ en is in lijn met het Unierechtelijke beginsel van nationale procedurele autonomie.³⁷

Willen we Boek 6 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek op die manier gebruiken,³⁸ dan moeten we het Europese recht wel kwalificeren als bron van verbintenissen in de zin van artikel 6:1 BW. Daarvoor hoeven we slechts één hobbel te nemen.

33 HR (strafkamer) 2 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1797, NJ 2005/80, m.nt. E.A. Alkema, r.o. 3.6, gevolgd door HR (civiele kamer) 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2723, r.o. 3.4.3.

34 Richtlijn 2014/104/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie (*PbEU* 2014, L 349/1), door de Nederlandse wetgever geïmplementeerd in Afdeling 3B van Boek 6 BW.

35 Bijv. over de schadeposten en de verschuldigde rente, zie par. 3.

36 HvJ EEG 15 juni 1964, 6/64, ECLI:EU:C:1964:66 (*Costa/E.N.E.L.*), herhaald in iets andere bevoordelingen in HvJ EEG 13 februari 1969, 14/68, ECLI:EU:C:1969:4, r.o. 6 (*Walt Wilhelm e.a./Bundeskartellamt*).

37 P. Craig & G. de Búrca, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford: OUP 2015, p. 226 e.v.

38 Dit gebeurt al in de rechtspraak. Een sprekend voorbeeld is HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1483, AA 2017, p. 41-46 (AA20170041), m.nt. W.H. van Boom (*TenneT c.s./ABB c.s.*), waarin de Hoge Raad het doorberekingsverweer tegen een kartelschadeclaim inbedt in het Nederlandse verbintenismatige recht.

Aanpassing van artikel 6:1 BW is niet noodzakelijk. Wel zullen we moeten aannemen dat het begrip ‘wet’ uit artikel 6:1 BW niet alleen de wetten omvat die zijn vastgesteld door de Nederlandse wetgever, maar inmiddels ook het verdragsrecht (bijv. het EVRM en het VWEU) en de algemeen verbindende voorschriften die zijn vastgesteld door de Uniewetgever, voor zover deze regels rechtstreekse werking hebben in de Nederlandse rechtsorde. Het Nederlandse recht biedt de ruimte voor deze uitleg. Volgens de wetgever moet artikel 6:1 BW immers ‘ruim worden opgevat’.³⁹ Deze ruime uitleg geldt ook voor het begrip ‘wet’, zoals wordt bevestigd door de opmerking van de regeringscommissaris dat onder dit begrip ook de Grondwet is begrepen.⁴⁰

De uitleg van het begrip ‘wet’ zou wel erg ruim worden als blijkt dat verbintenissen zonder enig voorbehoud uit het ongeschreven Europese recht kunnen voortvloeien. Dit is echter niet het geval. Het EHRM houdt het vooralsnog bij de uitleg en toepassing van artikel 41 EVRM. Ook de benadering van het Hof van Justitie blijft binnen de grenzen van het Nederlandse stelsel. Zoals het Nederlandse recht de ruimte biedt voor oplossingen die passen in het stelsel van de wet en aansluiten bij de daarin geregelde gevallen, biedt het Unierecht ruimte voor oplossingen die passen in het systeem van het Verdrag of van een specifiek wetgevingsinstrument en aansluiten bij de daarin geregelde gevallen. Beide stelsels zijn dus *gematigd*: niet volledig open en niet volledig gesloten.

5 Afronding

Verbindenissen ‘kunnen slechts ontstaan, indien dit uit de wet voortvloeit’. Deze regel uit artikel 6:1 BW vormt een compromis tussen het geschreven en het ongeschreven recht. De keuze tussen deze rechtsbronnen kreeg in de literatuur en tijdens het wetgevingsproces veel aandacht, mede naar aanleiding van het arrest *Quint/Te Poel* uit 1959. In de parlementaire stukken over artikel 6:1 BW is echter geen aandacht besteed aan de vraag of verbintenissen ook kunnen voortvloeien uit het Europese recht.

Dit is goed te verklaren. Na goedkeuring door de Tweede Kamer in 1977⁴¹ en door de Eerste Kamer in 1980⁴² werd Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek op 9 mei 1980 bij wet vastgesteld.⁴³ De invloed van het Europese recht op het Nederlandse verbintenissenrecht was in die jaren nog niet groot. Nederland werd in 1976 voor het eerst

39 *Parl. Gesch.* Boek 6, p. 42.

40 Vaststelling van Boek 6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, *Kamerstukken I 1979/80*, 7729, 59, p. 6-7 (EV I).

41 *Handelingen II 1976/77*, p. 3999-4020.

42 *Handelingen I 1979/80*, p. 577-587.

43 Wet van 9 mei 1980, *Stb.* 1980, 432.

door het EHRM veroordeeld⁴⁴ en pas vanaf de jaren tachtig drong de betekenis van het EVRM echt door.⁴⁵ In die periode introduceerde de Uniewetgever de eerste richtlijnen op het gebied van het verbintenissenrecht⁴⁶ en begonnen rechtswetenschappers te werken aan de totstandkoming van een Europees Burgerlijk Wetboek.⁴⁷ Pas vanaf de jaren negentig bleek gaandeweg dat verbintenissen ook rechtstreeks kunnen voortvloeien uit het primaire Unierecht en uit verordeningen.

Het Europese recht vormt inmiddels dus een bron van verbintenissen. Dit roept de vraag op of er geleidelijk een weeffout in het Burgerlijk Wetboek is ontstaan. Ik heb betoogd dat dit niet het geval hoeft te zijn. Door te kiezen voor een ruime uitleg van het begrip ‘wet’ kunnen we de Europese verbintenissen relatief eenvoudig in het Nederlandse verbintenissenrecht inweven. Deze oplossing is noodzakelijk en wenselijk, aangezien het Europese recht niet alle verbintenisrechtelijke vragen beantwoordt. Er blijft daarom behoefte bestaan aan een algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht. Zolang er geen Europese codificatie is, heeft Boek 6 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek goede papieren.

44 EHRM 8 juni 1976, ECLI:NL:XX:1976:AC0386, *NJ* 1978/223 (*Engel e.a./Nederland*), ‘just satisfaction’ van f 100 toegekend aan een van de klagers in EHRM 23 november 1976, ECLI:NL:XX:1976:AC5818, *NJ* 1978/224, m.nt. D.H.M. Meuwissen (*Engel e.a./Nederland*).

45 T. Barkhuysen, ‘Het EVRM als integraal onderdeel van het Nederlandse materiële bestuursrecht’, in: *De betekenis van het EVRM voor het materiële bestuursrecht* (Preadviezen VAR, 2004), Den Haag: BJu 2014, p. 16-19.

46 Richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken (*PbEG* 1985, L 210/29); Richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten (*PbEG* 1985, L 372/31); Richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake zelfstandige handelsagenten (*PbEG* 1986, L 382/17); Richtlijn 87/102/EEG van de Raad van 22 december 1986 betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake het consumentenkrediet (*PbEG* 1987, L 42/48).

47 Asser/Hartkamp 3-1 2015/298 e.v.