

Verslag ECER-lezing “Horizontale werking van het Europees recht – van belang voor burgers én overheid?”

Het Europees recht vindt voornamelijk toepassing in relaties tussen nationale en communautaire overheden en burgers, zgn. verticale relaties. Horizontale relaties tussen burgers onderling worden doorgaans geregeld door nationale wetten waarbij Europese regels worden geïmplementeerd. Maar deze eenvoudige tweedeling dekt niet langer de werkelijkheid. In de rechtspraak van het EG-Hof van Justitie zijn de laatste jaren in toenemende mate voorbeelden aanwijsbaar van bepalingen (van primair of afgeleid recht) die oorspronkelijk de relatie overheid-burger beoogden te regelen, maar die in de uitleg van het Hof ook betekenis blijken te hebben in rechtsbetrekkingen tussen burgers onderling.

Deze ontwikkelingen en de betekenis ervan voor de overheid vormden het onderwerp van een lezing van prof. mr. Arthur Hartkamp op maandag 13 oktober 2008. De heer Hartkamp is hoogleraar Europees privaatrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Daarvoor was hij wetgevingsjurist (Nieuw BW) bij Justitie en Advocaat-Generaal en Procureur-Generaal bij de Hoge Raad. Onlangs verscheen, mede van zijn hand, ‘De invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht’. In het recent verschenen boek ‘Europees recht en Nederlands vermogensrecht’ (Asserserie 3-I*) gaat hij uitgebreid in op de horizontale werking van het Europees recht.

De lezing viel uiteen in vier delen. Omdat het begrip ‘horizontale werking’ bijzonder lastig te omschrijven is, en verschillend kan worden uitgelegd, startte Hartkamp met een uiteenzetting over het begrip en wat er wel en niet onder valt. Vervolgens stond de horizontale directe werking naar rechtsbron op het programma. Hoe werkt de horizontale werking binnen het EG-verdrag? En zijn er verschillen tussen de wijzen waarop er bij algemene beginselen, richtlijnen of verordeningen met horizontale werking wordt omgegaan? Daarna werd ingegaan op de horizontale indirecte werking, waarmee wordt bedoeld op de doorwerking via de open normen van het nationale privaatrecht. Vervolgens werden enkele vragen over of de horizontalisering een wenselijke ontwikkeling is, en wat de betekenis is voor de overheid, beantwoord. Ter afsluiting was er ruimte voor discussie.

I Begrip horizontale werking

1. Onder horizontale werking wordt verstaan de doorwerking van Europees recht in rechtsverhoudingen tussen burgers. Dit is iets anders dan de enkele mogelijkheid van een beroep op Europees recht in een procedure tussen burgers, bijvoorbeeld teneinde een nationale wet te toetsen aan een verdragsbepaling. Wil men hier toch van horizontale werking spreken (het gebeurt wel in de Engelstalige literatuur), dan zou men daar het adiectief ‘processuele’ (in tegenstelling tot de eerder bedoelde ‘materiële’) aan moeten toevoegen.

Voor een voorbeeld van deze zogenaamde processuele horizontale werking kan worden gekeken naar de arresten Unilever/Italia of Rüffert. In het laatstgenoemde arrest werd bepaald dat het verplichten van werkgevers om ten aanzien van vanuit een andere lidstaat ter beschikking gestelde werknemers een loonpeil te hanteren dat niet is vastgesteld op een van de wijzen genoemd in de detacheringrichtlijn een beperking vormt van het grensoverschrijdende dienstenverkeer. Daarom mocht de nationale wettelijke regeling niet worden toegepast, zodat de verhouding tussen partijen

uitsluitend werd geregeld door de tussen hen gesloten overeenkomst. Het gevolg hiervan was dat de opzegging van de overeenkomst in strijd met die overeenkomst was geschied en wanprestatie opleverde. In dit geval is het Europees recht dus wel van betekenis voor de rechtsverhouding tussen werknemer en werkgever via de uitschakeling van een nationale norm die in strijd is met het Europese recht; maar het Europese recht stelt de rechtsverhouding tussen partijen niet 'materieel' vast.

2. Uiteraard kan een norm die horizontale werking heeft ook werken in een rechtsverhouding tussen overheid en burger. Een dergelijke situatie kan bijvoorbeeld ontstaan bij een arbeidscontract. Hier lopen de horizontale en verticale werking samen. In principe is er dan geen verschil tenzij er sprake is van een richtlijn. In de gebruikelijke terminologie wordt dit echter gebracht onder het begrip verticale werking.
3. Waar geen directe horizontale werking bestaat is soms indirecte werking wel mogelijk, namelijk waar dat kan via de nationale open normen. Via deze weg kan bijvoorbeeld een richtlijn toch directe werking krijgen. Hier zal later verder op worden ingegaan.
4. Er kan sprake zijn van horizontale werking op veel verschillende terreinen. Standaard denken velen bij het begrip horizontale werking aan contracten. Zo kan een schending van artikel 81, lid 2 EG, bijvoorbeeld leiden tot nietigheid van een overeenkomst. Andere terreinen waar echter evengoed sprake kan zijn van horizontale werking zijn onder andere de onrechtmatige daad, onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking, en buiten het verbintenissenrecht bijvoorbeeld binnen het eigendomsrecht. Zo was er bijvoorbeeld bij de vakbondsacties in de arresten Viking en Laval sprake van een (mogelijke) onrechtmatige daad: de gedraging van de vakbonden werd rechtstreeks getoetst aan de toepasselijke verdragsbepalingen (vrijheid van vestiging en vrijheid van dienstverlening) en zou bij strijd daarmee een onrechtmatige daad opleveren. Naast deze terreinen loopt de horizontale werking ook op andere gebieden steeds verder door. Zie bijvoorbeeld de lijn in de arresten Courage, Bosman, Walrave & Koch en Manfredi.
5. Horizontale directe werking ten aanzien van contracten leidt tot verschillende vervolgvragen:
 - a. Een processuele dimensie: Is er een verplichting tot ambtshalve toepassing? Sinds het arrest van Schijnadel wordt deze verplichting steeds belangrijker. In dit arrest werd bepaald dat wanneer een nationale procesregel de effectuering van het gemeenschapsrecht onmogelijk of uiterst moeilijk maakt, er toch reden kan zijn om ingevolge het gemeenschapsrecht tot een nader onderzoek te moeten komen; ook als het nationale recht ambtshalve toetsing niet toestaat. De rechter moet ambtshalve aanvullen en artikel 81 erbij halen, al doen de partijen dit zelf niet. (Zie hiervoor ook de arresten Eco Swiss en Manfredi.) Dit speelt niet alleen bij verdragsbepalingen maar ook bij verordeningen. Niet bij richtlijnen, omdat die geen directe werking hebben. Dit zal echter niet verder worden behandeld.
 - b. Uitlegdimensie: is de rechter verplicht tot verdrags- of richtlijnconforme uitleg? Over dit onderwerp is onder meer gepubliceerd door Wissink (Richtlijnconforme interpretatie van het burgerlijk recht). Is een rechter alleen verplicht om verdragsconform te interpreteren als er sprake is van strijd met een verdragsbepaling die directe horizontale werking heeft, of ook in andere gevallen? Hier zal vandaag verder niet op worden ingegaan.

II Horizontale directe werking naar rechtsbron

EG-verdrag

- **Mededinging.** Hier is in ieder geval sprake van directe horizontale werking. Het wordt genoemd in artikel 81, en is daarmee ook gelijk van toepassing voor artikel 82. De horizontale werking in het mededingingsrecht geeft handvatten aan acties van particulieren onderling, onder meer in het arrest *Courage*. In het staatssteunregime is ook sprake van horizontale werking; zie art. 88 lid 3. Wanneer een onderneming staatssteun in ontvangst neemt handelt zij vanuit Europeesrechtelijk perspectief niet onrechtmatig want zij is niet de normadressaat van de Commissie-beschikking. Wat echter volgens het Europees Recht niet gesanctioneerd kan worden, kan eventueel wel via het nationaal recht (indirecte horizontale werking). Het Hof houdt rekening met deze mogelijkheid.
- **Non-discriminatie.** Hier is ook sprake van directe horizontale werking. Zo besliste het Hof bijvoorbeeld in de zaak *Defrenne* dat de verdragsregel waarbij het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid wordt opgelegd, horizontale werking heeft. Verdere uitwerking van het beginsel werd destijds echter aan het nationaal recht overgelaten (zie arrest *Colson*).
- **Vrij verkeer van personen en diensten.** Ook hier is directe horizontale werking (ook afgezien van discriminatie). Zie de arresten in de zaken *Bosman*, *Walrave*, *Angonese*, *Raccanelli*, *Viking* en *Laval*. De gevolgen worden door de nationale rechter bepaald.
- **Vrij verkeer van goederen.** Hierbij ligt de situatie anders. De bepalingen in artikel 28 en 29 zijn niet rechtstreeks van toepassing op overeenkomsten. Zie hiervoor de arresten *Sapod Audic*, *Vlaamse reisbureaus* en *Süllhofer*. Volgens *Lenaerts* (Europees recht in hoofdlijnen) is dit echter nog niet zeker.
- **Vrij verkeer van kapitaal.** Hierover zijn nog geen uitspraken geweest. Derhalve is dit nog niet duidelijk.

Algemene beginselen van gemeenschapsrecht

Hierover is tot op heden weinig literatuur te vinden. Twee belangrijke vragen zijn:

- Wat betekenen de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht voor het privaatrecht?
- Zijn er al algemene beginselen van gemeenschapsrecht van privaatrechtelijke aard? Bijvoorbeeld misbruik van recht, goede trouw.

Het Gerecht heeft inmiddels een keer geoordeeld dat een gedraging kan worden getoetst aan het algemeen beginsel dat zich keert tegen ongerechtvaardigde verrijking. Het Hof vernietigde evenwel later het arrest van het Gerecht op andere gronden waardoor hier nog geen duidelijkheid over is.

Daarnaast heeft het beginsel van gemeenschapsrecht dat discriminatie op grond van leeftijd verbiedt directe werking. Dit wordt erkend in het arrest *Mangold*. Evenwel werd in deze zaak niet een overeenkomst getoetst, maar een Duitse wet. Hartkamp verwacht echter dat ook overeenkomsten aan het beginsel kunnen worden getoetst en dat strijd daarmee tot nietigheid zal leiden.

Richtlijnen

Richtlijnen hebben geen directe werking, derhalve kunnen ze geen verplichtingen opleggen aan particulieren. Onlangs heeft het Hof nog zijn visie op inhoudelijke richtlijnverplichtingen voor particulieren genuanceerd in de zaak *Viamex*. Richtlijnen kunnen volgens het Hof wel verplichtingen opleggen aan particulieren door een verwijzing naar die richtlijn in een verordening. In de zaak *Viamex* leidde dat tot omgekeerde verticale werking, maar het zou ook in horizontale verhoudingen kunnen voorkomen.

Verordeningen

Verordeningen hebben directe werking, hetgeen directe horizontale werking kan impliceren. Dat geldt ook voor verordeningen die eigenlijk de relatie overheid-burger regelen. Zo besliste het Hof in het arrest Muñoz dat de verordeningen in kwestie ‘aldus moeten worden uitgelegd, dat de naleving van bepalingen met betrekking tot de kwaliteitsnormen voor groenten of fruit moet kunnen worden verzekerd in een civiel proces van een marktdeelnemer tegen een concurrent’. Verordeningen kunnen ertoe leiden dat strijdige contracten nietig worden verklaard. Zie hiervoor bijvoorbeeld de zaak Safety Hi-Tech.

III Horizontale indirecte werking

Bij de horizontale indirecte werking gaat het zoals eerder gezegd om de doorwerking via de open normen van het nationale privaatrecht. Dit is een bekend fenomeen in de rechtspraak die is gebaseerd op het EVRM. Voor de rechtspraak gebaseerd op het EG-recht is dit evenwel minder vanzelfsprekend. Wel begint het steeds meer door elkaar te lopen in verband met artikel 6 EU-Verdrag. Is horizontale indirecte werking binnen het EG-recht mogelijk of zelfs verplicht? En dient hiervoor een onderscheid te worden gemaakt tussen verdragsbepalingen, beginselen en richtlijnbevestigingen?

Een interessante zaak in dit licht betreft een uitspraak van de Rotterdamse rechtbank in de RDM-affaire. Het Rotterdams havenbedrijf, onderdeel van de gemeente Rotterdam, geeft steun aan het RDM-concern van Joep van den Nieuwenhuyzen door bankgaranties te verstrekken. Vervolgens wordt uitbetaling gevorderd onder een destijds door het havenbedrijf afgegeven garantie voor een door RDM Aerospace N.V. niet terugbetaalde lening. De vordering wordt afgewezen omdat de garantie gekwalificeerd wordt als een steunmaatregel als bedoeld in artikel 87 lid 1 EG-verdrag in verband met begunstiging. Als gevolg daarvan had de garantie aangemeld moeten worden bij de Europese Commissie als bedoeld in artikel 88 lid 3 EG-verdrag. Nu dat niet is geschied is de garantie nietig op grond van artikel 88 EG. Zelfs als men dit oordeel niet onderschrijft (ervan uitgaande dat de steun is verleend aan de werf, maar niet aan de bank, omdat de garantie aan de bank op marktconforme voorwaarden is verleend) kan men onder omstandigheden komen tot het oordeel dat de garantie nietig is op grond van artikel 3:40 BW (strijd met de goede zeden en/of de openbare orde), bijvoorbeeld indien de bank de garantie heeft geaccepteerd in de wetenschap dat daardoor in de verhouding havenbedrijf-werf de staatssteunbepalingen werden geschonden..

IV De gevolgen voor de overheid

Volgens Timmermans (redactioneel in SEW van september 2008) is de horizontale werking zeer interessant omdat het Europees Recht er daardoor een effectueringsmechanisme bij heeft gekregen. Zo besliste het Hof in de zaak Muñoz dat lidstaten nu verplicht zijn om de privaatrechtelijke figuur van de onrechtmatige daad beschikbaar te stellen aan concurrenten voor civiele vorderingen tegen andere ondernemers die het EG-recht overtreden. Het nationale civiele recht is een noodzakelijk complement van publiekrechtelijke mechanismen ter handhaving van Europees recht; dit vloeit voort uit relevante bepalingen van secundair gemeenschapsrecht zelf. Lidstaten hebben niet langer de vrijheid zich te beperken tot een publiekrechtelijke weg.

Volgens Hartkamp is de horizontale werking zeker een wenselijk fenomeen. Of het ook prettig is, is iets anders aangezien niemand nog weet hoe het precies zit: welke bepalingen van Europees recht hebben directe horizontale werking en wat zijn de rechtsgevolgen daarvan?.

De overheid mag de horizontale werking wel in een verdergaande zin regelen dan nu uit het Europese recht voortvloeit. Hartkamp heeft echter zijn twijfels of de overheid (de wetgever) de horizontale werking ook moet regelen. Wil de overheid dat doen, dan moeten de gevolgen eerst beter te overzien zijn. De overheid kan niet van het ene op het andere moment zeggen: 'Al het Europees Recht heeft directe (ook directe horizontale) werking'. Met deze waarschuwing besloot Hartkamp zijn lezing over de horizontale werking in het Europees recht.

Verslag: Alida Akkerman
