

DE REDACTIE PRIVAAT
OP WEG NAAR EEN
EUROPEES AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT?

I. Van gemene deler naar (grote) verschillen

1. Het verbaast niet: vrijwel overal heeft het aansprakelijkheidsrecht dezelfde functie of betekenis: het vinden van een evenwicht tussen een behoorlijk niveau van bescherming voor het slachtoffer aan de ene kant en het belang van de „dader” in vrijheid te handelen aan de andere kant. Daar draait het om in het aansprakelijkheidsrecht: vrijheid of bescherming?(1)

Hoewel deze stelling juist is voor alle Europese landen, is het goed mogelijk en kan ook inderdaad worden geconstateerd dat het uiteindelijke in een bepaald stelsel gekozen evenwicht verschilt — soms zelfs in ernstige mate — van dat in een ander Europees land(2).

Het is niet moeilijk voorbeelden te geven. Zo zijn er belangrijke verschillen op het terrein van, kort gezegd, de aansprakelijkheid voor zaken(3). De verschillende stelsels wijzen niet steeds dezelfde bronnen van verhoogd gevaar aan als het aankomt op de vraag of er reden is voor een bijzonder regime van aansprakelijkheid. En dat terwijl die bronnen van gevaar wel reëel zijn in elk van de Europese landen. Het mooiste voorbeeld hiervan is uiteraard het terrein van de verkeersaansprakelijkheid en dan de aansprakelijkheid voor gemotoriseerd verkeer in het bijzonder. Terwijl in diverse landen de motorrijtuigen als gevaarlijk worden gezien en om die reden om een bijzonder regime vragen (Frankrijk, België, Nederland etc.) wordt aan de andere kant van het Kanaal (Groot-Brittannië, Ierland) nog „gewoon” het onrecht-

(1) Op een abstract niveau zijn er vaak geen echte verschillen aan te wijzen. Zie in dit verband bijvoorbeeld de bijdrage van J.H. NIEUWENHUIS, *RM Themis* 1998, 242 e.v. waarin het Europese aansprakelijkheidsrecht wordt „teruggebracht” tot 3 beginselen. Zie over verschillen en overeenkomsten J.M. SMITS, *The Making of European Private Law*, Antwerpen/Oxford/New York, Intersentia, 2002, 229 e.v. die op p. 243 ook waarschuwt voor een *reductio ad absurdum* die het gevolg kan zijn van het opstellen van beginselen van Europees aansprakelijkheidsrecht.

(2) Zie uiteraard het monumentale werk (2 delen) van Chr. VON BAR, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, München, Beck, 1996 en 1999.

(3) Zie in dit verband ook de dissertatie van C.H.W.M. STERK, *Verhoogd gevaar in het aansprakelijkheidsrecht*, diss., Kluwer, 1994.

matige daadsrecht toegepast(4). Maar ook de landen die een bijzonder regime kennen, hebben een sterk verschillende uitwerking gekozen: niet alleen qua vorm (risico-aansprakelijkheid, verzekeringssysteem: Loi Badinter versus art. 29bis Belgische WAM-wet), maar ook qua inhoud (Loi Badinter versus het Nederlandse art. 185 VVW zoals zich dat in de rechtspraak van de Hoge Raad heeft ontwikkeld)(5).

Ook op het terrein van het schadevergoedingsrecht lopen de stelsels uit elkaar. Zo zijn er betrekkelijk grote verschillen op het terrein van de vergoeding van immateriële schade zowel waar het betreft de voorwaarden waaronder deze voor vergoeding in aanmerking komt als waar het het vergoedingsniveau betreft(6). Hetzelfde geldt voor de vraag of en zo ja in hoeverre de naaste familieleden recht hebben op vergoeding van immateriële schade(7).

Er zijn nog andere belangrijke verschillen, bijvoorbeeld op het stuk van verjaring en op het terrein van de eigen schuld van het slachtoffer. Wat dat laatste betreft zijn er verschillen in het algemeen, maar in het bijzonder juist weer op het terrein van de verkeersaansprakelijkheid. Denk alleen al aan de verschillende accenten die in dit kader worden gelegd in het Duitse, Nederlandse, Belgische en Franse verkeersaansprakelijkheidsrecht.

2. De verschillen zijn een gegeven waar men niet om heen kan. Waar het mij in deze korte bijdrage om gaat, is dat de conclusie die wordt verbonden aan de constatering dat er verschillen — soms zelfs sterke verschillen — zijn in Europa, is dat deze moeten worden weggepoetst. Waar verschil is moet dat weg. Een hedendaagse soms bijna instinctmatige reactie is dat uniformering op haar plaats is, wanneer het recht van de Europese landen uiteenloopt. In ieder geval is duidelijk dat na het contractenrecht, nu ook het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht nadrukkelijk tot voorwerp van dergelijk programmatisch onderzoek zijn verklaard. Verschillende groepen houden zich inmiddels bezig met het formuleren van beginselen van Europees aansprakelijkheidsrecht (een groep onder leiding van Spier, en een onder

(4) Zie voor een globale introductie S.P. DE HAAS en T. HARTLIEF, *Verkeersaansprakelijkheid. Vergoeding van personenschade in Europees perspectief*, Deventer, Kluwer, 1998.

(5) Zie in dit verband ook E.F.D. ENGELHARD en G.E. VAN MAANEN, *Aansprakelijkheid voor verkeersongevallen*, Arnhem, Ars Aequi, 1998.

(6) Zie W.V.H. ROGERS (red.), *Damages for Non-Pecuniary loss in a Comparative perspective*, Wenen, Springer, 2001.

(7) In dit verband neemt Nederland bijvoorbeeld een betrekkelijk bijzondere positie in. Zie S.D. LINDENBERGH, *Smartengeld*, diss. Leiden, Deventer, Kluwer, 1998, hoofdstuk 8 en A.J. VERHEIJ, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon*, diss. VU Amsterdam, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2002.

leiding van Von Bar)(8). Binnen EU-verband zijn al verschillende thema's opgepakt(9). Moet het Europese aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht inderdaad verder worden geharmoniseerd?

II. Wat pleit eigenlijk voor harmonisatie?

3. Diegenen die menen van wel komen al snel, ook waar het gaat om de harmonisatie van het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht, met het argument dat verschillen tussen de verschillende rechtstelsels het optimaal functioneren van de interne markt in de weg staan. Het is een argumentatie van het volgende type: stel dat het aansprakelijkheidsregime waaraan ondernemingen in Duitsland zouden zijn onderworpen minder streng is dan dat waaraan ondernemingen in Frankrijk worden blootgesteld. Regionale concurrentieverschillen zouden het gevolg zijn. Burgers zouden daardoor de prestaties van de ondernemingen in beide landen moeilijk kunnen vergelijken, zodat serieuze concurrentie tussen Duitse en Franse bedrijven op een Europese schaal wordt verstoord. In deze visie zullen ondernemingen proberen hun voordeel te doen met de verschillen in het recht, hetgeen bijvoorbeeld zou kunnen betekenen dat zij vermijden bepaalde goederen of diensten aan te bieden in landen met een hoog schadevergoedingsniveau of lange verjaringstermijnen. In wezen komt het erop neer dat verschillen tussen de stelsels van aansprakelijkheidsrecht ertoe zullen leiden dat ondernemingen zich vestigen in landen waar zij worden blootgesteld aan een relatief lage kans op aansprakelijkheid.

4. Maar dit is niet het enige argument dat voorstanders van uniformering hanteren. Zo wordt veelal ook het voorbeeld van de grensoverschrijdende ongevallen opgevoerd. Harmonisatie zou juist in de hedendaagse Europese samenleving die gekenmerkt wordt door een sterk groeiende mobiliteit aangewezen zijn: diegenen die zich binnen Europa van het ene land naar het andere verplaatsen zouden niet afhankelijk willen zijn van uiteenlopende rechtsregels waarvan men

(8) Zie J. SPIER en O. HAAZEN, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 1999, 469 e.v. resp. Chr. VON BAR, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2000, 515 e.v.

(9) Natuurlijk zijn delen van het aansprakelijkheidsrecht in meer of mindere mate al geharmoniseerd. Denk aan de regeling van de productenaansprakelijkheid en aan de regeling van de aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen (resp. art. 6:185 e.v. en 6:175 e.v. BW). De hierna te bespreken argumentatie heeft hierbij in meer of mindere mate ook een rol gespeeld. Dat geldt ook voor de regeling van de dienstenaansprakelijkheid die er uiteindelijk nooit gekomen is. Zie in dit verband met verdere verwijzingen M. FAURE, *Aansprakelijkheid & Verzekering* 1994, 33 e.v. en C.C. VAN DAM, *Aansprakelijkheid & Verzekering* 1994, 113 e.v.

veelal niet eens kennis heeft en waarmee men in geval van een ongeval wordt geconfronteerd. Waarom zou een Duits slachtoffer van een ongeval in Spanje minder vergaand moeten worden beschermd in het Spaanse aansprakelijkheidsrecht dan „thuis“?

5. In het verlengde van het voorgaande ligt een argument dat voor voorstanders wellicht belangrijker is dan zij in eerste instantie willen toegeven: verschillen behoren als zodanig te worden vermeden, juist omdat wij inmiddels in een Europees verband samenleven waarin geen ruimte meer zou bestaan voor een Franse, Duitse of Nederlandse rechtvaardigheid. Het volgende citaat van Magnus en Fedtke(10) is exemplarisch:

„It is our firm conviction that non-pecuniary loss awards for personal injury should be harmonized and standardized throughout Europe. Pain and suffering caused, e.g., by the loss of an eye is likewise felt whether it happens in Belgium, Greece or Germany. And in particular, mobile people (be they even travelling law professors) will not understand that their pain and suffering for such a loss is adjudicated differently when they are injured in one European country or the other. Therefore the pretium doloris should be assessed on more or less the same footing throughout Europe.”

Een duidelijke illustratie van wat ik net heb gezegd: verschil ware als zodanig te vermijden. Kennelijk bestaat er zoiets als een „Europese” rechtvaardigheid die aanspraak op algemene gelding kan maken. Zijn deze argumenten bestand tegen een kritisch onderzoek?

III. Geen interne markt zonder harmonisatie van het aansprakelijkheidsrecht?

6. Is het nu waar dat harmonisatie van het aansprakelijkheidsrecht het functioneren van de interne markt ten goede komt? Als dat zo is, zou het dus tot op heden zo moeten zijn dat ondernemingen bepaalde Europese landen links laten liggen omdat hun aansprakelijkheidsrecht royaler is ten opzichte van slachtoffers dan de systemen van andere landen. En dan zou wellicht niet uitgesloten zijn dat landen ondernemingen proberen te lokken door hun systeem van aansprakelijkheidsrecht soepeler voor mogelijke veroorzakers van schade te maken dan bijvoorbeeld het systeem van de buurlanden. Hoewel ik geen

(10) U. MAGNUS en J. FEDTKE, in W.V.H. ROGERS (red.), *Damages for Non-Pecuniary loss in a Comparative perspective*, Wenen, Springer, 2001, 120.

hard, op empirische gegevens gebaseerd, bewijs heb, zou ik menen dat het allemaal nogal onwaarschijnlijk is. In ieder geval is het ver gezocht alleen al gegeven dat vele ondernemingen afhankelijk zijn van de exportmarkt. Hun blootstelling aan bijvoorbeeld producten- of dienstenaansprakelijkheid wordt dus niet bepaald door het recht van het land van vestiging maar in feite door dat van het land waar de schade optreedt. Zou het niet van meer realiteitszin getuigen ervan uit te gaan dat ondernemingen bij het kiezen van het land van vestiging niet kijken naar het aansprakelijkheidsrecht maar juist naar andere factoren zoals belastingdruk, infrastructuur, arbeidsomstandigheden en dergelijke?

7. En als men er wat langer over nadenkt, valt op hoe beperkt het blikveld van de voorstanders van harmonisatie ook anderszins eigenlijk is. Zou men werkelijk menen dat de interne markt zonder harmonisatie van het aansprakelijkheidsrecht niet goed functioneert, dan zouden bijvoorbeeld ook het procesrecht en het sociaal zekerheidsrecht moeten worden geharmoniseerd, omdat — dat is algemeen bekend — de daadwerkelijke betekenis van het aansprakelijkheidsrecht niet alleen afhankelijk is van de inhoud van het materiële recht maar zeker ook van een aantal andere zaken⁽¹¹⁾. In landen met een hoog niveau aan sociale zekerheid is de betekenis van het aansprakelijkheidsrecht beperkter dan in landen met een laag niveau. En ook verschillen in het procesrecht kunnen in ieder geval tot op zekere hoogte verschillen in daadwerkelijke betekenis van het aansprakelijkheidsrecht tussen de verschillende Europese landen verklaren. Zo bekeken is met een uniform aansprakelijkheidsrecht niet per definitie iets bereikt.

8. Het belang van het aansprakelijkheidsrecht voor de interne markt wordt ook anderszins in vergaande mate overschat. Waar het gaat om het functioneren van de interne markt zal harmonisatie van veiligheidsregulering veel effectiever zijn dan harmonisatie van het aansprakelijkheidsrecht. Om een voorbeeld te geven: het is inderdaad mogelijk dat nationale regelgeving met betrekking tot de veiligheid van producten een handelsbarrière oplevert en aldus de vrije competitie verstoort. Uniformering van de regels der productaansprakelijkheid verandert hier niets aan, Europese veiligheidsregulering even-

(11) Zie in dit verband ook J. SPIER, *Rampscenario's*, oratie UM, Deventer, Kluwer, 2002, 39.

tueel wel(12). Een dergelijk inzicht zou dan ook de agenda van „Europa” moeten beheersen.

9. Voor het functioneren van een markt is niet noodzakelijk, laat staan mogelijk, dat concurrentieposities volledig gelijk zijn(13). Ook al zou het gehele aansprakelijkheidsrecht zijn geharmoniseerd, dan nog zouden er aanzienlijke verschillen zijn op het punt van energiebronnen, toegang tot en beschikbaarheid van grondstoffen en wat dies meer zij. Dat alles, dat leert de praktijk, staat de handel niet in de weg.

Harmonisatie van het aansprakelijkheidsrecht als systeem wordt dan ook niet gerechtvaardigd door het belang van het functioneren van de interne markt. Zijn de problemen van slachtoffers van grensoverschrijdende ongevallen dan een sterker argument(14)?

IV. De problemen bij grensoverschrijdende ongevallen: keuzevrijheid of paternalisme?

10. Voor de voorstanders van harmonisatie is het eigenlijk geen vraag: waarom zou een Duits slachtoffer van een ongeval in Spanje minder vergaand moeten worden beschermd in het Spaanse aansprakelijkheidsrecht dan „thuis”? Verschillen leiden er toe dat reizigers gedwongen worden na te denken over de wenselijkheid van aanvullende verzekering in geval van reis en verblijf naar en in een ander land in verband met werk of vakantie. Noopt dit nu tot invoering van een algemeen regime van civiele aansprakelijkheid? Ik zou menen van niet. De behoefte aan aanvullende verzekering correspondeert niet noodzakelijkerwijs met een Europese noodzaak voor harmonisatie. Uit deze behoefte blijkt niet meer, maar ook niet minder dan dat Europese burgers verschillende voorkeuren hebben. 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

(12) Zie in dit kader M.G. FAURE, *Kyklos*, 2000, 467 e.v.

(13) Zie in dit kader recentelijk ook kritisch M. FAURE, *Maastricht Journal* 2001, 344-345 en eerder onder meer al in *Kyklos* 2000, 480 e.v.

(14) Zie in dit verband bijvoorbeeld ook E.H. HONDIUS, *NTBR* 2002, 107 die harmonisatie van het schadevergoedingsrecht noodzakelijk acht in verband met het vrij verkeer van personen en goederen.

doen staat: inderdaad aanvullende verzekeringsdekking zien te verkrijgen.

11. Daar is niets mis mee. Integendeel: het is de juiste oplossing in geval van uiteenlopende voorkeuren⁽¹⁵⁾: diegenen die in het buitenland extra bescherming wensen, kunnen zich van extra verzekeringsdekking voorzien en aldus ook de prijs die daaraan verbonden is betalen. Bij harmonisatie worden de voorkeuren van de een bindend opgelegd aan de ander. Dergelijk paternalistisch optreden — „Brussel” weet wat goed voor ons is — ware te vermijden.

Dit wil niet zeggen dat ieder overheidsoptreden uit den boze is. In mijn visie dient niet de regelgever, maar de burger zelf keuzes te maken. Daarvoor dient hij dan wel over voldoende informatie te beschikken: het kan daarom van belang zijn te bewerkstelligen althans te bevorderen dat reizigers weten of en zo ja in hoeverre zij met verschillen (kunnen) worden geconfronteerd en vervolgens wat zij daaraan eventueel kunnen doen.

12. Ook in deze tijden van een sterke mobiliteit kan harmonisatie van het aansprakelijkheidsrecht moeilijk worden gebaseerd op de problematiek die bij grensoverschrijdende ongevallen aan de orde is. Dat is een wankel fundament. Waarom zou, om een voorbeeld te geven, nationaal verkeersaansprakelijkheidsrecht de dupe moeten worden van een in Europees verband gevoelde en op grensoverschrijdende ongevallen gebaseerde behoefte aan een gemeen systeem van verkeersaansprakelijkheid? Als waar is dat de grensoverschrijdende ongevallen zodanig problematisch zijn dat regelgevend optreden noodzakelijk is, ligt het veel meer voor de hand dat dit optreden tot deze categorie van ongevallen wordt beperkt.

V. Op weg naar een Europese rechtvaardigheid?

13. Lastiger is het om te gaan met diegenen die ageren tegen verschillen als zodanig. Verschillen zouden in een Europese samenleving als de onze niet langer getolereerd kunnen worden. Deze samenleving waarin dus geen ruimte meer is voor een Franse, Duitse of Nederlandse rechtvaardigheid wordt kennelijk geregeerd door zoiets als een

(15) Te snel wordt de conclusie getrokken dat verschillen hun basis niet vinden in uiteenlopende voorkeuren. Dan ligt de conclusie dat harmonisatie alleen al uit een oogpunt van rechtvaardigheid (gelijke behandeling binnen Europa) en efficiency aangewezen is voor de hand. Illustratief is de bijdrage van E.H. HONDIUS, *NTBR* 2002, 105 e.v.

„Europese” rechtvaardigheid. Ik heb hiervoor bij wege van voorbeeld Magnus en Fedtke geciteerd die geconstateerde (grote) verschillen op het terrein van het schadevergoedingsrecht afwijzen. Te snel wordt daarbij de indruk gewekt dat dergelijke verschillen puur een kwestie van juridische techniek zijn in plaats van dat daar „*strong feelings*” aan ten grondslag liggen. In dat laatste geval kan er alle reden zijn de verschillen te handhaven. Het door Magnus en Fedtke genoemde voorbeeld is er juist een waarin behoedzaam met harmonisatie moet worden omgegaan: het verschil in niveau van het smartengeld kan worden herleid tot duidelijk uiteenlopende nationale voorkeuren die soms zijn gebaseerd op ideologische of filosofische gronden, soms zijn terug te voeren op uiteenlopende verwachtingen omtrent levenskwaliteit, soms op verschillen wat betreft het niveau van de sociale zekerheid en veelal op een combinatie van dit soort factoren en omstandigheden. En ook andere verschillen tussen de verschillende Europese landen binnen het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht hebben veelal een vergelijkbare achtergrond. In feite bestaat er dan ook wel degelijk zoets als Belgische, Duitse en Franse rechtvaardigheid. Verschillen ziet men niet op het niveau van de fundamentele beginselen van rechtvaardigheid zoals dat van gelijkheid voor de wet, maar wel wanneer bijvoorbeeld de vraag aan de orde is wanneer risicoaansprakelijkheid als oplossing is aangewezen(16), of wrongful birth-claims in rechte worden erkend en — ik heb het al eerder gesteld — of en zo ja in hoeverre naaste familieleden van het slachtoffer tot vergoeding van immateriële schade gerechtigd zijn. Ik zie geen reden de mogelijkheid van uiteenlopende voorkeuren in te ruilen voor een regeling die in Europese zin rechtvaardig en adequaat kan worden genoemd.

VI. De prijs van een nieuw evenwicht

14. Mijn standpunt wordt mede bepaald door mijn inschatting — maar ik moet toegeven dat het hier om niet meer dan een speculatie gaat — dat harmonisatie al snel tot gevolg heeft dat het aansprakelijkheidsrecht als zodanig strenger wordt(17). Anders gezegd: het dijt

(16) Zie zeer uitgebreid Chr. VON BAR, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, deel I, München, Beck, 1996 en B.A. KOCH en H. KOZIOL (red.), *Unification of tort law: strict liability*, Den Haag/London/New York, Kluwer Law International, 2002.

(17) Zie in dit verband — overigens ook mede vanuit de invalshoek van het gevaar van een te vergaande staatsaansprakelijkheid wegens onjuiste implementatie — de bijdrage van J. SPIER, in *Mok-aria* (M.R. Mok-bundel), Deventer, Kluwer, 2002, 307 e.v.

verder uit(18). Vanuit mijn, het Nederlandse, perspectief is er bijvoorbeeld aanleiding te denken dat bij een harmonisatie:

- de kring van gerechtigden tot vergoeding van letsel- en overlijdensschade zal worden uitgebreid. Ik denk daarbij in het bijzonder aan een uitbreiding van de mogelijkheden van de werkgever van het slachtoffer die naar huidig Nederlands recht niet meer dan het door hem doorbetaalde loon kan verhalen op de veroorzaker (art. 6:107a BW);
- naaste familieleden gerechtigd zullen worden tot vergoeding van immateriële schade waar dat onder het huidige recht min of meer onmogelijk is(19);
- het vergoedingsniveau waar het de vergoeding van immateriële schade als zodanig betreft, zal gaan stijgen(20).

15. Als mijn gevoel juist is, dan zijn dit niet te verwaarlozen uitbreidingen die zoals ik heb betoogd in principe niet worden gerechtvaardigd door het functioneren van de interne markt of door de problematiek van de grensoverschrijdende ongevallen. De wens te kunnen denken in termen van een Europese rechtvaardigheid, dat is wat overblijft. De prijs is hoog, letterlijk en figuurlijk: het gevolg van de geschetste harmonisatie is dat een nieuw evenwicht tussen vrijheid en bescherming moet worden gezocht: minder vrijheid, meer bescherming. Extra bescherming waarvan de kosten zullen worden doorberekend in de prijzen van goederen en diensten.

Wat mij betreft is harmonisatie van het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht niet gewenst waar het gaat om die terreinen waar nationale voorkeuren een belangrijke rol spelen. Ik ben nog niet zover dat ik de mogelijkheid van dergelijke uiteenlopende keuzes en voorkeuren zou willen opofferen in het belang van een zoektocht naar een Europese rechtvaardigheid(21).

T. HARTLIEF

(18) De tot nu toe in EU-verband ter hand genomen onderwerpen op het terrein van het aansprakelijkheidsrecht hebben niet steeds tot spectaculaire uitbreidingen geleid, maar gingen over het algemeen voor veel lidstaten wel verder dan tot dan toe in het nationale recht werd aangenomen.

(19) Zie wel HR 26 oktober 2001, *NJ* 2002, 216 (JBMV) en HR 22 februari 2002, *NJ* 2002, 240 (JBMV). Overigens is er op dit moment al sprake van een wetsvoorstel dat strekt tot invoering van een recht op vergoeding van affectieschade.

(20) Zie in dit verband overigens S.D. LINDENBERGH, *Aansprakelijkheid Verzekering & Schade* 2001, 134 e.v.

(21) Zie in een vergelijkbare zin de meer uitgebreide bijdrage van M. FAURE, *Maastricht Journal* 2001, 339 e.v. in het bijzonder 347 e.v.