

## HC 13, 16-10-2017, Bob Veldman

Het uitvaardigen van een writ is een manier om de common law uit te bouwen en te vormen. Het uitvaardigen van de writs was eigenlijk een soort wetgeving, maar die macht lag niet bij de kanselarij. Dus in gevallen die lijken op gevallen waar al eerder een writ was gevaardigd, kreeg je van de kanselarij de bevoegdheid om naar de rechter te stappen. Als er een nieuw geval was waar geen writ voor was, kon de kanselarij je niet naar een rechter sturen. Hierdoor steende de common law, het verloor dus zijn flexibiliteit.

Er wordt een nieuwe rechtbank geopend: **the court of chancery**. Hier kon je aan de koning een nederig verzoek indienen om toch een procedure mogelijk te maken, als er geen writ voor was. Dit gebeurde in zulke grote getalen, dat deze vierde rechtbank erbij kwam. Hier werden alle verzoeken beoordeeld. Hierin zit dezelfde lord chancellor die de writs niet meer mocht uitgeven.

**De lord chancellor** was vaak een geestelijke: hij was dus vaak opgeleid in het canonieke recht. Hier stond een hiërarchie in rechtsbronnen. Het recht wat hem niet aanstond (gewoonte recht), liet de lord chancellor de billijkheid oplos, en dit versloeg de slechte gewoonte. Zij vonden dat de mensen die gestrand waren in de common law, door de billijkheid toch nog een proces konden krijgen. Je kreeg dus twee soorten rechtspraak: common law en equity.

De equity kende specific performance: nakoming vragen. Dit kende de common law niet, die kende alleen schadevergoeding in de vorm van geld. De gedacht groeide hierdoor dat je soms beter naar de equity rechtbank kon gaan, omdat die een gunstigere uitspraak gaf. De equity kende ook 'proof of payment': in de common law kon je alleen met een betalingsbewijs bewijzen dat je betaald had, dit was bij de equity anders.

John seldon vond dat equity iets subjectief was, en afhankelijk was van de lord chancellor.

Je kon eigenlijk bij de equity in hoger beroep gaan. Als de equity de uitspraak van de common law niet goedkeurde, kon er gewoon een nieuwe uitspraak naar equity worden gedaan. In de zaak van de Earl of Oxford kwam de vraag aan de orde of de equity boven de common law stond. Uit deze zaak kwam dat de equity niet boven de common law stond, maar alleen er alleen was om te voorkomen dat er zaken, door de common law, in strijd met de billijkheid raken. Je kunt equity vergelijken met het praetorische recht: de common law was leidend maar de equity was *aanvullen/ ondersteunend/ corrigeren*.

Het was soms onduidelijk naar welke rechtbank de Engelsman moest. De vraag kwam dus wat moest er nou gedaan worden aan die vier verschillende rechtbanken met elk eigen procesrecht en de twee soorten rechten. Er was dus hervorming gewenst. In diezelfde tijd vond er ook een hervorming plaats in Europa.

**Jeremy Bentham** wilde dat er een codificatie kwam, hij vond dat Engeland zich moest aansluiten bij het utilitarianisme: nut (geluk). Bentham vergeleek het Engelse recht met een hond, want je leert een hond iets door te straffen als hij iets fout doet. Je kreeg dus pas duidelijkheid over een regel als je iets fout deed.

In Engeland was een rechtsschool, je werd gewoon bij een advocatenkantoor opgeleid. **Blackstone** gaf colleges in het Engelse recht, hij vond dat je de common law moest zien als een oud kasteel. De common law moest een beetje 'opgeschoond worden' door het procesrecht aan te passen. De Engelse volgden Blackstone.

Burk vond dat je de maatschappij met een contract kon vergelijken, maar het is geen contract dat je zomaar kunt aanpassen of ontbinden. Hij stond dus aan de kant van Blackstone. In 1876 werd er gekozen voor een meer fundamenteel rechtssysteem. Er kwam eenzelfde gerecht voor common law en

equity: High Court of Justice. Echter, de common law en equity **blijven onderscheiden**, maar worden wel door dezelfde rechter toegepast.

Er kwamen de volgende gerechtshoven:

- High court of justice
- Court of appeal
- The supreme court of the United Kingdom (was van oudsher de house of lords)

Vanaf 1876 was de equity wel verweven in de common law, maar het waren dus nog wel gescheiden rechtsbronnen (ze zaten in dezelfde 'bak'). Engeland kent wel wetgeving, maar **geen codificatie**. De wetgevingen beslaan slechts een klein stukje van het gehele rechtsgebied. De wetgeving is ingebed in de common law, het reageert slechts op de common law.

De rechter kan de wetgeving niet toetsten aan de common law. In de zaak van Dr Bonham (1610) kwam naar voren dat de wetgever het in zo een geval voor het zeggen had, dit heeft de hoogste rechter beslist. De wetgeving weegt dus zwaarder.

De rechter speelt in Engeland dus uiteindelijk een veel grotere rol dan in Europa. Want wat zij uitspreken, is eigenlijk de common law. Dus het is ook belangrijk om te kunnen lezen wat uitspraken van de rechters zijn. **Edward Coke** heeft de belangrijke uitspraken van rechters samengevat in een boek. Het was in deze tijd ook nodig dat er meer dan een beslissing van de rechter was, voor je kunt weten wat de common law is.

In deze tijd waren de rechter dus ook niet gebonden aan hun eerdere uitspraken, want het moesten er dus meerdere zijn. De regel dat de rechters zich aan hun eerdere uitspraken moesten houden is pas heel laat ingevoerd. In de 19<sup>e</sup> eeuw kwam het idee van de Star edecisis op: blijven bij wat er eerder gezegd is. In 1898 spreekt The house of lords dat een rechters zich aan eerdere uitspraken moet houden. Ook als een rechter vindt dat hij zijn eerdere uitspraken liever anders zou doen. Maar er is wel een kleine ruimte voor de rechters, bij een uitspraak moest je een uitspraak maken tussen een redengevend deel van de beslissing en de rest. In 1966 heeft The house of lords toch gezegd dat het af kan stappen van zijn eigen precedent. Maar dit mag alleen The house of lords, als de Court of appeal het niet eens is met een eerdere uitspraken, kan het de zaak dus alleen doorschuiven naar The house of lords.

**Lord Denning** Engelse rechter interpreteren in het algemeen de wetten letterlijk (grammaticaal). Engeland hanteert een nauwe letterlijke interpretatie, terwijl in Europa de grammaticale interpretatiemethode slechts een van de vele methodes is. Engelse rechters zijn minder geneigd om andere interpretatie methodes te gebruiken, omdat er een pluriformiteit is van rechtsbronnen.

### **HC 14, 18-10-2017, Bob Veldman**

**Europa** is een geografisch begrip, maar ook een cultureel begrip. In het Congres van Wenen (1815) wordt de kaart van Europa na Napoleon ingedeeld. Met als gedachte te voorkomen dat Frankrijk ooit weer Europa zou kunnen plunderen. Franse geleerden vonden dat de onderhandelingen in Wenen onjuist was.

**Claude Henri** was het ook niet eens met het congres, hij vond dat zo de vrede niet werd bewaard. Hij vond dat er een continue doorlopend Europese gesprekscultuur moest zijn, om zo een oorlog te voorkomen.

Het verdrag van Versailles was weer een verdrag, met als doel vrede te bewaren, maar wederom werkte ook dit verdrag niet. Maar naar de tweede wereldoorlog is de gezamenlijke gedachte dat er nu op een andere manier mee om moet worden gegaan. De geallieerde haken Duitsland na de oorlog in vier zones: Sovjet uni, VS, VK en Frankrijk. De Franse zone omvatten het Saarland, waar veel steenkolen en staal zaten. Het Ruhrgebied, met veel industrie, was geplaatst onder een Ruhrautoriteit.

**Churchill** heeft Engeland aangevoerd in de strijd tegen Duitsland. Na de oorlog werd hij door de Engelse weggestuurd. 19 september 1946 spreekt hij in Zürich en spreekt dat er een Verenigde staat Europa moet worden gecreëerd. Hij was dus een van de grootste voorvechter van één Europa, te zien op onder andere het congres van Den Haag (1948). Churchill vond, in tegenstelling tot vele anderen, dat er ook samengewerkt moest worden met Duitsland. Ieder jaar kwamen Frankrijk, Duitsland en Engeland samen in Straatsburg, om te vergaderen over Europa.

Ondanks alles wordt deze “European Movement” niets, alleen de raad van Europa wordt opgericht. Deze raad bestaat uit een parlement en een comité van ministers. De staten willen hun soevereiniteit niet te veel verliezen. Er wordt wel een Europees verdrag gesloten voor de rechten van de mens (1953). Dit verdrag is wel haalbaar omdat de Russen steeds meer van Europa afpakken. De Raad van Europa heeft niets te maken met de Europese Uni.

Er is een Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Hier kun je heen als je vindt dat een staat zich niet houdt aan het EVRM. Voor je hierheen kon, moest je wel eerst langs een commissie. Er was nog wel een probleem met het EVRM, want het EHRM kon geen verplichte interpretatie opleggen, dus de rechten konden verschillen in uitleg per staat.

In 1949 gingen de Franse, Engelse en Amerikaanse zones fuseren en vormden zo de BRD. Vanaf dan zijn het vooral de Fransen die voor de éénwording zijn van Europa. Vooral de Fransmannen **Monnet** en **Schuman** zetten zich hiervoor in. Monnet doet een voorstel, dat het begin is van de Europese Uni. Hij zegt dat het probleem ligt tussen de vijandigheid tussen Duitsland en Frankrijk. Hij wilde de kolen- en staalindustrie samenvoegen en hun zeggenschap afstaan. Ze wilden dus hun eigen soevereiniteit afstaan aan een supranationale organisatie. Deelnemende landen aan deze Europese Gemeenschap van Kolen en Staal (1952) zijn: Duitsland, Frankrijk en de Benelux.

In 1957 wordt in Rome een gemeenschap van atoomenergie (EURATOM) en een Europese Economische Gemeenschap opgericht. In 1965 worden deze organen samengevoegd. En in 1992 wordt in Maastricht een unieverdrag getekend. Hiermee ontstond de Europese Uni.

In Luxemburg zit het Hof van Europa, hier vindt rechtspraak plaats over de mensenrechten. Het hof in Luxemburg voert zijn rechtsvormende rol vrij agressief uit. Zo zegt het bijvoorbeeld dat de landen die lid zijn van de EU, door de samenwerkingen op verschillende vlakken, een deel van hun soevereiniteit hebben afgestaan, en dat er zo een eigen rechtsorde is gecreëerd. Deze rechtsorde valt dus niet onder de Hoge Raad, maar onder het Hof van Luxemburg. Ondanks dat het EVRM geen verplichte interpretatie kent, zijn de uitspraken van het Hof van Luxemburg wel bindend voor een land. Art. 267 van het werkingsverdrag van de EU schrijft voor dat voor de uitleggen van **Europese verdragen** het Hof van Justitie (in Luxemburg) de uiteindelijke uitlegger is. In dit artikel wordt ook gezegd dat uitleggingskwesties voor het hof van justitie zijn, terwijl doe toepassingskwesties voor de gerechtshoven zijn in de staten (terwijl deze twee strikt genomen niet te uit elkaar te halen zijn). Het verschil tussen toepassing en uitlegging zorgt voor problemen bij de univorming van het recht.

De kans dat er in deze tijd één uniform privaatrecht wilt in Europa gaat niet lukken, want er zal te veel opstand zijn van de lidstaten: zij willen hun soevereiniteit niet verliezen. Het is hier simpelweg te vroeg voor.