EQUITY EN BILLIJKHEID

1. Indien men meent dat het woord equity "billijkheid" betekent, is dat ongetwijfeld in beginsel juist. Toch is de gelijkheid van de begrippen equity en billijkheid niet een zó probleemloos gegeven, als velen wellicht - op basis van een redelijke algemene kennis van de Engelse taal - menen te mogen aannemen. Belangrijke verschillen treden namelijk aan de dag, wanneer de termen equity en billijkheid worden gehanteerd als juridische termen, ter aanduiding van juridische begrippen.
De - juridische - betekenis van de term "equity" valt niet te begrijpen, wanneer men het begrip equity niet benadert in het licht van een - vele eeuwen durende en buitengewoon interessante - voorgeschiedenis. De structuur van het Anglo-Amerikaanse recht en vele daarin gehanteerde juridische begrippen zijn in veel sterkere mate dan in het Continentale recht producten van historische ontwikkeling (en in veel mindere mate van theoretische overdenking)! In het onderstaande zal, in vergelijking met het begrip billijkheid, een beknopt beeld worden geschetst van de historische achtergrond en van de huidige betekenis van het begrip equity.

2. Om te beginnen iets over de hierboven bedoelde historische achtergrond. "Equity" is - zo zou men kunnen zeggen - niet "zo maar" billijkheid; "equity" is te beschouwen als een complex van historisch gegroeide elementen van een billijkheids-recht. Dit billijkheidsrecht - hierna ook "Equity-recht" te noemen - is in de loop van vele eeuwen ontwikkeld en gehanteerd door een zelfstandige rechterlijke organisatie, die functioneerde náást de rechterlijke organisatie die de zgn. Common Law - het "gewone", "striktere" recht - heeft ontwikkeld. De afzonderlijke rechterlijke organisatie voor de "Equity-rechtspraak" is in de tweede helft van de 19e eeuw samengevoegd met de Common Law-rechter-

lijke organisatie. Deze procesrechtelijke fusie heeft er echter niet toe geleid, dat ook in het door de Equity-rechtspraak ontwikkelde Equity-recht is opgegaan in de Common Law. Tot op de huidige dag behelst het Anglo-Amerikaanse materiële privaatrecht daardoor een merkwaardige grenslijn tussen de "Equity-onderdelen" en de "Common Law-onderdelen" van het recht. Die grenslijn doorkruist diverse onderdelen van het privaatrecht; ter ene zijde van die grenslijn kan in het Anglo-Amerikaanse recht de billijkheid in ruime mate tot zijn recht komen, ter andere zijde niet. Vergelijkt men deze "dualistische structuur" met die van het Nederlandse recht, dan kan worden geconstateerd, dat de toepasselijkheid van de billijkheid in het Nederlandse recht berust op diverse rechtsregels van een meer algemene strekking (zo bijvoorbeeld de artikelen 1374(3) en 1375 BW). Men kan ook-bij wijze van globale karakterisering - zeggen, dat in het Nederlandse recht de billijkheid geïntegreerd is in het materiele recht, terwijl in het Anglo-Amerikaanse recht een dergelijke integratie tot dusverre niet heeft plaatsgevonden.

3. Een dualiteit in het materiële recht, die veroorzaakt is door een langdurige "dualiteit van rechtspraak", doet veronderstellen, dat er tussen het Anglo-Amerikaanse en het Continentale recht ook een belangrijk verschil moet bestaan voor wat betreft de wijze van rechtsvorming. De Continentale rechtssystemen zijn immers vooral ontwikkeld door de rechtswetenschap - voortbouwende op de receptie van het Romeinse recht - en door de wetgever in de vorm van een codificatie en van zeer veel andere wetten. Een dualiteit van het materiële recht, die is veroorzaakt door een "dualiteit van rechtspraak", is in het Continentale recht daarom nauwelijks denkbaar.
Het is juist, dat de functie van de verschillende rechtsbronnen in het Anglo-Amerikaanse recht fundamenteel verschilt van die welke kenmerkend is voor het Continentale recht. Bij de ontwikkeling van het Anglo-Amerikaanse recht is de functie van de rechtswetenschap en van de wet inderdaad slechts van een zeer geringe betekenis geweest. Het is daarentegen vrijwel uitsluitend de rechtspraak geweest, die - in de loop van vele eeuwen- het Anglo-Amerikaanse recht - zowel qua structuur als voor wat

betreft de gehanteerde juridische begrippen - heeft gevormd en ontwikkeld (vermeld zij in dit verband, dat het rechtspraakrecht wordt aangeduid als "case-law" en dat de term "jurisprudence" een andere betekenis heeft!). Tot op de huidige dag berusten juist de belangrijkste onderdelen van het privaatrecht nog in hoofdzaak op "case-law". Slechts op deel-gebieden van het privaatrecht zijn in de moderne tijd ook "stukken wetgeving" tot ontwikkeling gekomen.
Voor zover het materiële recht nog de vorm vertoont van "case-law", hebben wij te maken met een complex van rechtsregels die zijn vastgelegd in rechterlijke uitspraken die - ten dele - van oude of zelfs van zeer oude datum zijn. Juist de kerngebieden van het privaatrecht berusten op een eeuwenoude stroom van "case-law", waarin voortdurend vernieuwingen en veranderingen optreden, maar waarvan de basis-structuur in vele opzichten vele eeuwen oud is. Dit hangt samen met een zeer kenmerkend aspect van het Anglo-Amerikaanse recht, dat gelegen is in de omstandigheid dat het huidige recht steunt op een zéér lange continue rechtsontwikkeling. Er is sprake van een rechtssysteem, waarin geen historische breukvlakken kunnen worden aangewezen, die vergelijkbaar zijn met éérst de receptie van het Romeinse recht en later de codificatie-golf in het Continentale recht. Nog wat anders gezegd: het huidige Anglo-Amerikaanse recht bouwt rechtstreeks voort op eeuwen-oud-recht, dat vergelijkbaar is met het zgn. "oud-vaderlandse recht", dat in de Continentale rechtsontwikkeling is verdrongen door de receptie van het Romeinse recht - en de daarop gebaseerde Continentale theorievorming -, zulks in combinatie met de codificatie-golf.

4. Terugkerende tot de functie van "equity" en "billijkheid" kan - bij wijze van een zeer globale karakterisering - worden geconstateerd, dat de billijkheid in het Anglo-Amerikaanse recht toepassing vindt op die "plaatsen" in het recht, waar het Equity-recht - sedert ongeveer de veertiende eeuw - bij wijze van een reeks van correcties op de Common Law "ruimte" heeft geforceerd voor een toetsing van concrete gevallen aan de billijkheid. Bij de bijzonder interessante historische aspecten, die verbonden zijn aan deze ontwikkelingsgang, zal ik in het

kader van dit korte artikel niet verder stilstaan. Wel zal ik trachten de grote betekenis van de - globaal aangeduide - historische achtergrond voor het huidige recht nog wat nader te schetsen. Ik zal daartoe in het kort enkele aspecten van het huidige Anglo-Amerikaanse recht bespreken, die slechts in het licht van de historische achtergrond van het Equity-recht - in relatie tot de Common Law - te begrijpen zijn.

5. De oudste en belangrijkste rechtsfiguur, die deel uitmaakt van het Equity-recht, is de trust. Zeer globaal gezegd brengt het bestaan van een trust mede, dat naar de maatstaven van het Equity-recht een ander als eigenaar van een goed wordt beschouwd, dan degene die volgens de regels van de Common Law als eigenaar geldt. Een dergelijke situatie kan zich voordoen op grond van een soort "trust-overeenkomst", krachtens welke de Common Law-eigenaar zich ten opzichte van een ander verbindt om te bewerkstelligen dat de economische voordelen van het aan hem in "Common Law-eigendom" toebehorende goed zullen toekomen aan de ander. Náást dergelijke uitdrukkelijk overeengekomen trustverhoudingen bestaat er ook een reeks van situaties, waarin- kort gezegd - zonder meer op grond van de billijkheid door het Equity-recht tot een soortgelijke "splitsing" van het eigendomsrecht ("dual ownership") wordt geconcludeerd. De in deze laatstbedoelde situaties van rechtswege ontstaande "constructive trusts" zijn qua functie enigszins te vergelijken met gevallen waarin naar Nederlands recht van rechtswege verbintenissen tot teruggave of tot vergoeding kunnen ontstaan, bijvoorbeeld vanwege "onverschuldigde betaling" of van "ongegronde verrijking". Er bestaat echter - vanwege het typische karakter van de trustfiguur en van het Equity-recht - tussen het Anglo-Amerikaanse en het "Continentale" recht in die situaties, waarin de trust in het Anglo-Amerikaanse wordt toegepast, een zeer belangrijk verschil. Richten wij eerst onze blik op het Continentale recht, dan valt daarin de fundamentele grenslijn op, die loopt tussen het zaken-en verbintenissenrecht. Ook de functie die aan de billijkheid toekomt, wordt in hoge mate bepaald door deze grenslijn. Zo kan - kort gezegd - de billijkheid in het Nederlandse recht géén verandering teweegbrengen in de zakenrechtelijke

verhoudingen. Wél kunnen er op grond van de billijkheid in bepaalde situaties (bijvoorbeeld ingeval van sommige vormen van ongegronde verrijking) verbintenissen ontstaan. En voorts kunnen aan reeds krachtens overeenkomst bestaande verbintenissen op grond van de billijkheid aanvullende verbintenissen worden toegevoegd (krachtens de artt. 1374(3) en 1375 BW). Zo kunnen er in het Nederlandse recht onder meer krachtens de billijkheid verbintenissen ontstaan, krachtens welke de eigenaar van een goed - met behoud van zijn eigendomsrecht - het genot of andere voordelen van zijn eigendomsrecht ten goede dient te doen komen aan een ander. Maar dergelijke op de billijkheid berustende verbintenissen kunnen niet bewerkstelligen dat een ánder dan de eigenaar op grond van de billijkheid eigenaar wórdt. Een eigendomsverschuiving kan, met andere woorden, op grond van de billijkheid - als zodanig - niet worden bewerkstelligd!
In het Anglo-Amerikaanse recht ontbreekt een scherpe grens tussen "zakenrechtelijke" en obligatoire verhoudingen (ik plaats de term "zakenrechtelijke" tussen aanhalingstekens, omdat dit begrip in het Anglo-Amerikaanse recht in het geheel niet wordt gehanteerd; dit aspect kan hier echter buiten beschouwing blijven). Naar de maatstaven van het Equity-recht kan nu een ander worden beschouwd als eigenaar, dan degene die eigenaar is volgens de Common Law. En een dergelijke "dual ownership" brengt-in onze terminologie - "zakenrechtelijke gevolgen" met zich. Ik bedoel daarmede, dat de aanspraken van de "Equity-eigenaar" prevaleren boven die van de crediteuren van de Common-Law eigenaar en evenzo boven die van derden-verkrijgers, die te kwader trouw of om niet het betrokken goed hebben verworven van de Common Law-eigenaar.

7. Wederom terugkerende naar de betekenis van "Equity" en "billijkheid" kan in het licht van het voorgaande worden geconstateerd, dat de billijkheid in het Anglo-Amerikaanse rechtsteunende op het Equity-recht - verschuivingen kan teweegbrengen in de "zakenrechtelijke" verhoudingen. De zojuist aangeduide trustfiguur biedt in dit opzicht ruime mogelijkheden. In het Nederlandse recht kan de billijkheid daarentegen slechts bewerk-

stelligen dat er rechtsbetrekkingen ontstaan van obligatoire aard.

8. Opmerkelijke verschillen tussen de betekenis van equity en van de billijkheid doen zich ook voor op het terrein van het contractenrecht. Dit is een gevolg van de omstandigheid dat sommige acties van de contractspartijen behoren tot de Common Law, terwijl andere tot ontwikkeling zijn gekomen in het kader van Equity-recht. De gevolgen komen onder meer tot uiting op het terrein van de figuur van de wanprestatie. In het Nederlandse recht kan de wederpartij van degene die zich schuldig maakt aan wanprestatie, een keuze maken tussen diverse acties. Met betrekking tot elk van de mogelijke acties kan het billijkheidsoordeel van de rechter op ongeveer dezelfde wijze tot gelding komen. In het Anglo-Amerikaanse recht daarentegen ligt dit anders: de actie tot schadevergoeding maakt deel uit van de Common Law en dit betekent dat met betrekking tot deze actie aan de rechter in beginsel géén ruimte wordt gelaten om rekening te houden met de billijkheid. De nakomingsactie daarentegen maakt deel uit van het Equity-recht. En dit brengt mede dat met betrekking tot díe actie aan de rechter juist een zeer ruime mogelijkheid tot toetsing aan de billijkheid wordt geboden. Soortgelijke verschillen tussen Common Law- en Equity-onderdelen doen zich ook voor met betrekking tot de onrechtmatige daads-acties: ook op dit terrein vormt de schadevergoedingsactie de - "strakke"- Common Law-actie. De verbodsactie en de gebodsactie daarentegen, die deel uitmaken van het Equity-recht, bieden aan de rechter dezelfde ruime mogelijkheid om zijn billijkheidsoordeel tot gelding te brengen als de hierboven genoemde nakomingsactie.

9. De in het voorgaande in het kort geschetste aspecten van het Equity-recht - zowel de historische als ook de structurele en positiefrechtelijke aspecten - zijn van grote invloed op de betekenis die in juridische beschouwingen moet worden toegekend aan de term equity. De term bilijkheid, in de Nederlandse rechtstaal, is niet een in juridisch opzicht zo beladen term. De functie van de billijkheid in het Nederlandse recht steunt in hoofdzaak op een aantal rechtsregels, krachtens welke aan de

billijkheid betekenis wordt toegekend op een duidelijk kenbaar deelgebied van het recht: zo bijvoorbeeld in het contractenrecht krachtens art. 1374(3) BW en in het vennootschapsrecht krachtens art. 2:7 BW. Veel onoverzichtelijker zijn daarentegen de terreinen, waarop in het Anglo-Amerikaanse recht ruimte wordt geboden voor "equity". Diverse rechtsfiguren - waarvan er in het voorgaande enkele ter sprake zijn gekomen - worden daarbij door het Equity-recht gehanteerd, rechtsfiguren, die in bepaalde opzichten onderling verwant zijn, maar die in andere opzichten ook weer onderling verschillen. Al deze en dergelijke aspecten en elementen liggen besloten in de term "equity". Evenzeer liggen zij besloten in de term "equitable", die in diverse samengestelde uitdrukkingen wordt gebruikt. Zo wordt bijvoorbeeld als een "equitable owner" aangeduid degene, die - op de hierboven geschetste wijze - naar de maatstaven van het Equity-recht de eigenaar is van een goed. Tegenover de "equitable owner" wordt dan gesteld de "legal owner", waarmede wordt gedoeld op de "eigenaar-naar-Common Law". In het licht van het voorgaande moge duidelijk zijn, dat de relatie tussen de "equitable ownership" enerzijds en de "legal ownership" anderzijds niet afdoende kan worden weergegeven met behulp van de "vertaalde" termen "eigendom-naar-billijkheid" en "juridische eigendom". Ik vermeld in dit verband ook nog de termen "equitable remedy" en "legal remedy"; en bij zijde van voorbeeld noem ik daarbij de hierboven reeds ter sprake gebrachte nakomings- en schadevergoedingsactie. Het behoeft in het licht van het voorgaande geen betoog meer, dat ook de betekenis van de zojuist vermelde termen niet kan worden weergegeven met behulp van termen als "billijkheidsactie" en "juridische actie".

10. Het bovenstaande behelst een schetsmatige aanduiding van enkele belangrijke "aspecten van equity". Ik hoop dat deze schets lezers van dit tijdschrift zal aanzetten tot een nadere bestudering van het Anglo-Amerikaanse privaatrecht en van zijn

in het huidige recht sterk doorwerkende ontstaans- en ontwikkelingsgeschiedenis[1].

C.AE. Uniken Venema

---

1. Voor verdere oriëntering verwijs ik naar enige literatuur:
- Anglo-Amerikaans recht in het algemeen (rechtsvergelijkend): C.AE. Uniken Venema, Van Common Law en Civil Law, 1971;
- Engelse rechtsgeschiedenis: J.H. Baker, An Introduction to English Legal History, Butterworth 1979;
- de "zakenrechtelijke structuur" van het Engelse recht: Megarry's Manual of the Law of Real Property (6th ed. Hayton), Stevens 1982;
- het "Equity-recht": Hanbury and Maudsly, Modern Equity (12th ed. Jill E. Martin) Stevens 1985;
- het trustrecht: Trusts and Trustees, 14th ed. Hayton) Butterworths 1987.