

Universiteit
Leiden
The Netherlands

Concurrence in European Private Law

Graaff, R. de

Citation
Graaff, R. de. (2020, September 9). *Concurrence in European Private Law*. *Meijers-reeks*. Eleven International Publishing. Retrieved from https://hdl.handle.net/1887/136532

Version:	Publisher's Version
License:	Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden
Downloaded from:	https://hdl.handle.net/1887/136532

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle http://hdl.handle.net/1887/136532 holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Graaff, R. de
Title: Concurrence in European Private Law
Issue Date: 2020-09-09

Samenvatting (Dutch summary)

Samenloop in het Europees privaatrecht

Samenloop in privaatrechtelijke rechtsverhoudingen

Privaatrechtelijke rechtsverhoudingen worden door veel verschillende regels beheerst. Sommige regels zijn algemeen of open geformuleerd, andere regels zijn gesloten of specifiek van aard. Sommige regels zijn geworteld in een van de nationale systemen van vermogensrecht, andere regels vloeien voort uit het recht van de Europese Unie. De invloed van deze laatste categorie is de afgelopen decennia toegenomen. Het Unierecht dat betrekking heeft op non-discriminatie, mededingingsrecht, vrij verkeer en de interne markt roept rechten en verplichtingen in het leven die door private partijen tegenover andere private partijen kunnen worden afgedwongen.

In deze meergelaagde rechtsorde is het niet ongebruikelijk dat een privaatrechtelijke rechtsverhouding tegelijkertijd binnen de reikwijdte valt van verschillende EU-regels en daarnaast wordt beheerst door het toepasselijke nationale vermogensrecht. De toepassing van deze regels kan tot uiteenlopende resultaten leiden, bijvoorbeeld als de voorwaarden en rechtsgevolgen van de regels verschillen. Dan rijst de vraag of de belanghebbende mag kiezen op welke rechtsregel of -regels hij een beroep wenst te doen. Kunnen de regels naast elkaar worden toegepast, moet een keuze worden gemaakt of staat zelfs kiezen niet vrij en gaat een regel altijd voor?

In dit boek heb ik deze vragen van samenloop onderzocht. Het doel was de invloed van het recht van de Europese Unie op privaatrechtelijke rechtsverhoudingen beter te begrijpen. Vanwege dit Europeesrechtelijke perspectief heb ik er niet voor gekozen de terminologie van een van de bestaande systemen van vermogensrecht een-op-een over te nemen. Duits, Engels, Frans en Nederlands recht worden wel onderzocht, maar niet als model gehanteerd. Tegelijkertijd heb ik er niet voor gekozen de terminologie van de Uniewetgever en het Hof van Justitie van de Europese Unie een-op-een over te nemen. De Uniewetgever hanteert geen consistent begrippenapparaat en het Hof van Justitie spreekt slechts in algemene termen over rechten en verplichtingen zonder te preciseren welk type rechten en verplichtingen aan de orde is. Op dit punt is het Unierecht nog volop in ontwikkeling.[1]

1 § 1.2 en 4.2.

Aan deze ontwikkeling heb ik met dit boek een bijdrage willen leveren. Op basis van het begrippenapparaat dat is bedacht door Wesley Newcomb Hohfeld (1879-1918) en aan de hand van voorbeelden afkomstig uit de verschillende rechtsstelsels, heb ik uitgelegd over welke rechten en verplichtingen we eigenlijk spreken en schrijven als we spreken en schrijven over samenloop in het privaatrecht. De term *claim* wordt gebruikt om te verwijzen naar regels die een persoon een aanspraak geven op een prestatie van een andere persoon, zoals de vordering tot nakoming en de vordering tot schadevergoeding. De term *power* wordt gebruikt om te verwijzen naar de bevoegdheid van een persoon om een rechtstoestand of rechtsverhouding te creëren, te wijzigen of teniet te laten gaan. Te denken valt aan de ontbinding wegens tekortkoming of de vernietiging wegens dwaling. Ten slotte wordt aandacht besteed aan de verweermiddelen die ten dienste staan van de persoon die door het bestaan van een *claim* of het inroepen van een *power* wordt geraakt. In dit verband wordt de term *defence* gebruikt.[2]

Dit boek laat zien dat het geldende Unierecht inmiddels een aanzienlijk aantal *claims*, *powers* en *defences* in het leven roept. Private partijen mogen, bijvoorbeeld, niet discrimineren op grond van nationaliteit, het vrij verkeer van personen en diensten niet beperken en de mededinging niet verhinderen, beperken of vervalsen. Schending van deze regels – die zijn opgenomen in het VWEU – resulteert, als aan de desbetreffende vereisten is voldaan, in een vordering tot schadevergoeding. Tegen deze vordering kan de aangesproken partij zich op zijn beurt met verschillende middelen verweren. Ook in de door de Uniewetgever aangenomen verordeningen en richtlijnen vinden we talrijke *claims*, *powers* en *defences* terug. Dit boek brengt deze rechten en verplichtingen in kaart en biedt daarmee een overzicht van de Unierechtelijke regels die voor private partijen relevant zijn.[3]

Niet de vorm, maar de inhoud is bepalend

Hoe moet de verhouding tussen deze *claims*, *powers* en *defences* worden bepaald? Het is verleidelijk om deze vraag te beantwoorden op basis van een formeel criterium. Men hamert er bijvoorbeeld op dat het Unierecht voorrang heeft op het nationale recht, dat richtlijnen en verordeningen in de plaats komen van nationale regels en dat speciale regels voorrang hebben op algemene regels. In dit boek heb ik onderschreven dat Unierecht voorrang *kan* hebben op het nationale recht, dat richtlijnen en verordeningen in de plaats *kunnen* komen van nationale regels en dat speciale regels voorrang *kunnen* hebben op algemene regels. Tegelijkertijd heb ik betoogd dat de

2 § 1.3 en 2.3.
3 § 4.3-4.4.

vraag *of* een regel voorrang heeft een vraag van uitleg is die niet op basis van een formeel criterium kan worden beantwoord. De hiervoor geschetste benaderingen moeten daarom worden genuanceerd. Niet slechts de formele verhouding tussen de betrokken regels is van belang, ook hun inhoud moet worden beoordeeld.[4]

Neem het bekende adagium *lex specialis derogat legi generali*. Met een beroep op deze slagzin neemt menig jurist aan dat een bijzondere regel voorrang heeft op een algemene regel als beide op hetzelfde feitencomplex van toepassing zijn. Dit boek laat zien dat de werkelijkheid weerbarstiger is, zowel in de nationale stelsels als in het Unierecht. Om te beginnen moet er daadwerkelijk sprake zijn van een algemene regel en een bijzondere regel. Het boek laat zien dat dit slechts het geval kan zijn als de algemene regel alle gevallen bestrijkt waarop de bijzondere regel van toepassing is, maar de bijzondere regel niet alle gevallen bestrijkt waarop de algemene regel van toepassing is. Alleen dan is werkelijk sprake van een *lex specialis*.[5] Dit betekent dat, bijvoorbeeld, artikel 18 VWEU over non-discriminatie op basis van nationaliteit niet langer als *lex generalis* kan worden gezien ten opzichte van de verdragsbepalingen op het gebied van het vrij verkeer van personen en diensten. Sinds het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat ook non-discriminatoire beperkingen in strijd kunnen zijn met het vrij verkeer kan niet langer worden volgehouden dat artikel 18 VWEU alle beperkingen op het vrij verkeer beheerst.[6]

Zelfs als sprake is van een *lex generalis* en een *lex specialis*, dan is dit geen dwingende reden om aan te nemen dat de laatste regel exclusieve werking toekomt. Mogelijk vult de bijzondere regel de algemene regel slechts aan, zoals het geval is met de richtlijnen die specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken regelen.[7] Duidelijk is wel dat een uitzondering zal moeten worden gemaakt als de regels conflicteren. Dan moet een van beide regels wijken. Maar de vraag of dit het geval is, en welke regel dan buiten toepassing moet worden gelaten, is een vraag van uitleg die moet worden beantwoord aan de hand van de aard en strekking van de betrokken regels en de verdere omstandigheden van het geval.[8]

Net zo min als bijzondere regels noodzakelijkerwijs voorrang hebben op algemene regels hebben Unierechtelijke regels noodzakelijkerwijs voorrang op nationale regels. Het beginsel van voorrang van Unierecht is in essentie een conflictregel. Het vertelt ons slechts *welke* regel voorrang moet hebben, niet *of* sprake is van een conflict dat moet worden opgelost. Ook deze laatste vraag is een vraag van uitleg die niet kan worden beantwoord door te wijzen op de formele of hiërarchische verhouding tussen de betrokken

4 § 1.1.
5 § 2.4, 5.2.4, 6.3 en 6.7.
6 § 5.2.2-5.2.5.
7 § 6.7.
8 § 2.4, 5.2.5, 6.3 en 6.7.

regels.[9] Hetzelfde geldt voor de vraag of een richtlijn of verordening in de plaats komt van het nationale recht. Dat deze wetgevingsinstrumenten zijn gericht op harmonisatie betekent niet dat ze de toepassing van andere regels noodzakelijkerwijs uitsluiten. De bevoegdheid van de Uniewetgever om de interne markt te harmoniseren is immers beperkt en de door hem aangenomen regels zijn niet steeds uitputtend bedoeld.[10]

Een gedeeld interpretatiemodel

Hoe zouden we dan wél moeten bepalen of het recht de belanghebbende toestaat om zich op de regel van zijn keuze te beroepen? Dit boek laat zien dat de stelsels die zijn bestudeerd – Duits, Engels, Frans en Nederlands recht – deze vraag op dezelfde wijze benaderen en oplossen.[11] Het boek laat ook zien dat dezelfde benadering wordt gevolgd door de Uniewetgever en door het Hof van Justitie.

In al deze stelsels geldt het uitgangspunt dat elke regel zoveel mogelijk tot zijn recht moet komen. In beginsel wordt het toepassingsbereik van een regel daarom niet door een andere regel beperkt. Zo moet het handelen van particulieren dat valt binnen het toepassingsbereik van het Unierecht in overeenstemming zijn met alle verplichtingen die voortvloeien uit de verdragsbepalingen op het gebied van non-discriminatie, vrij verkeer van personen en diensten, en mededingingsrecht.[12] De toepasselijkheid van een verdragsbepaling leidt er in beginsel niet toe dat een andere verdragsbepaling buiten toepassing dient te blijven.[13] Hetzelfde uitgangspunt wordt gehanteerd bij het bepalen van de verhouding tussen regels van secundair Unierecht,[14] en tussen secundair Unierecht en nationaal recht.[15] Steeds geldt dat de regels naast elkaar kunnen worden toegepast als aan de vereisten van de regels is voldaan. In dit verband spreken juristen in de verschillende stelsels over het *cumuleren* of *combineren* van de regels. De belanghebbende mag in deze gevallen kiezen op welke regel of regels hij een beroep wenst te doen.

Soms kunnen de rechtsgevolgen van de regels niet gelijktijdig intreden, omdat dit tot logisch of praktisch onaanvaardbare resultaten zou leiden. Zo kan men er niet voor kiezen de overeenkomst te ontbinden en tevens nakoming te vorderen van de verbintenissen uit dezelfde overeenkomst.

9 § 4.5.
10 § 4.5, 6.2-6.5.
11 § 2.5.
12 § 5.2.4 en 5.4.3.
13 § 5.3.5 en § 5.4.3.
14 § 6.2-6.3.
15 § 6.4-6.5.

In dergelijke gevallen is het maken van een keuze tussen de regels vereist en verplicht. Men spreekt ook wel van het hebben van een *optie* en over *alternativiteit*. In beginsel is het, zowel in de nationale stelsels als in het Unierecht, aan de belanghebbende om te kiezen voor de regel die in zijn ogen het meest gunstig is, hetgeen goed tot uitdrukking komt in de Engelse term 'election'.[16]

Soms is er geen ruimte voor een keuze, omdat de ene regel de andere regel geheel of gedeeltelijk verdringt. Als de wetgever een bepaalde situatie uitputtend heeft willen regelen, dan kan het niet zo zijn dat via een omweg toch een ander resultaat wordt bereikt. Men spreekt ook wel van *exclusiviteit.* Dit boek laat zien dat deze oplossing met terughoudendheid moet worden toegepast. Het toepassingsbereik van een regel wordt slechts beperkt voor zover dit nodig is om de exclusieve regel tot zijn recht te laten komen. Voor exclusieve werking moeten bovendien duidelijke aanwijzingen bestaan, bijvoorbeeld omdat de regels dit met zoveel woorden voorschrijven of onvermijdelijk meebrengen. Dat een richtlijn of verordening 'maximumharmonisatie' beoogt, wil daarom niet zeggen dat andere regels niet gelden. Steeds zal, op basis van de bewoordingen, aard en strekking van de betrokken regels, moeten worden onderzocht of de richtlijn of verordening exclusieve werking heeft.[17] Is dit niet het geval, dan kunnen de regels naast elkaar worden toegepast of mag een keuze tussen de regels worden gemaakt.[18]

De conclusie van het boek luidt dat het interpretatiemodel dat is ontwikkeld in de nationale stelsels van vermogensrecht kan zorgen voor een beter begrip van de invloed van het Unierecht op privaatrechtelijke rechtsverhoudingen. In dit model wordt het uitgangspunt gehanteerd dat elke regel zoveel mogelijk tot zijn recht moet komen. Dit betekent dat elke regel op zijn eigen merites moet worden beoordeeld en steeds kan worden toegepast zodra de noodzakelijke vereisten zijn vervuld. Hieruit vloeit voort dat de belanghebbende vrijelijk mag kiezen op welke regel of regels hij een beroep wenst te doen. Er zijn slechts twee uitzonderingen. De belanghebbende moet een keuze maken tussen de beschikbare alternatieven als gelijktijdige toepassing van de regels tot logisch of praktisch onaanvaardbare resultaten zou leiden. En soms mag hij geen keuze maken, omdat een van de regels exclusieve werking heeft. Deze uitzonderingen behoeven rechtvaardiging, omdat ernaar moet worden gestreefd elke regel, ongeacht zijn grondslag, zoveel mogelijk tot zijn recht te laten komen.

16 § 2.5 en 6.6.
17 § 6.7.
18 § 2.5, 5.3.5, 5.4.3 en 6.3.