

**Rapport van het onderzoek naar de mogelijkheden en de wenselijkheid van een
Gemeenschappelijk Referentiekader voor Europees Contractenrecht**

Inhoudsopgave

1. Aanleiding, projectopdracht en werkwijze
2. Rechtsgrondslag voor een gemeenschappelijk referentiekader
3. Behoeftte aan een gemeenschappelijk referentiekader
4. Consumentenrecht binnen een gemeenschappelijk referentiekader
5. Politieke ontwikkelingen ten aanzien van een gemeenschappelijk referentiekader
6. Conclusies: leidraad voor onderhandelingen over en gebruik van een gemeenschappelijk referentiekader

Bijlage I: rapport van de ICER

Bijlage II: rapport van het HiiL

Bijlage III: rapport van prof. Hartlief, prof. Faure en dr. Cauffman

Hoofdstuk 1 Aanleiding, projectopdracht, werkwijze

1.1 Aanleiding

In januari 2003 heeft de Europese Commissie het *Action Plan on A More Coherent European Contract Law* van de Commissie gepresenteerd.¹ Daarin wordt verzocht om een gemeenschappelijk referentiekader dat beginselen, definities en modelregels van Europees contractenrecht zou moeten bevatten. Een groep wetenschappers uit verschillende Lidstaten, de *Study Group on a European Civil Code en de Research Group on European Community Private Law*, heeft de opdracht gekregen een ontwerp te maken voor een dergelijk gemeenschappelijk referentiekader. Eind 2008 is de definitieve versie van het wetenschappelijk ontwerp aan de Europese Commissie aangeboden.² De Europese Commissie heeft (mondeling) aangegeven in het najaar van 2009 met een initiatief te komen, mogelijk een witboek, om haar plannen te ontvouwen ten aanzien van een (politiek) gemeenschappelijk referentiekader.

1.2 Projectopdracht

Ter voorbereiding van de onderhandelingen is onderzoek gedaan naar de mogelijkheden en de wenselijkheid van een gemeenschappelijk referentiekader. Drie opties voor een gemeenschappelijk referentiekader zijn geanalyseerd. Deze opties zijn: een bindend Europees instrument, een optioneel instrument en een instrument in de vorm van een "gereedschapskist". Een bindend instrument zou dwingend van toepassing zijn in plaats van het nationale contractenrecht van de lidstaten. Een optioneel instrument zou contractspartijen de mogelijkheid bieden voor de toepasselijkheid van dat recht te kiezen in plaats van een statelijk recht. Bij een gereedschapskist gaat het om een hulpmiddel voor de Europese wetgever bij het maken van betere wetgeving. Een gereedschapskist met onder meer definities en beginselen zou kunnen bijdragen aan grotere consistentie van Europees recht. Die consistentie ontbreekt nu op een aantal punten waar de bestaande richtlijnen onderling tegenstrijdig zijn.

¹ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad - Een coherenter Europees verbintenissenrecht - Een actieplan (COM(2003) 68 def.) Pb EG van 15 maart 2003, 63.

² "Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition.", 2009.

1.3 Werkwijze

Het onderzoek is uitgevoerd in drie delen:

- a. een onderzoek naar de rechtsgrondslag voor een gemeenschappelijk referentiekader in het EG-Verdrag;
- b. een onderzoek naar de behoefte aan een gemeenschappelijk referentiekader bij het Nederlandse bedrijfsleven;
- c. een onderzoek naar de bepalingen van consumentenrecht uit het wetenschappelijke gemeenschappelijk referentiekader.

Het onderzoek naar de rechtsgrondslag is uitgevoerd door de Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER). De behoefte aan een gemeenschappelijk referentiekader bij het Nederlandse bedrijfsleven is onderzocht door het *Hague Institute for the Internationalisation of Law* (HiiL). Het onderzoek naar de bepalingen van consumentenrecht uit het wetenschappelijke gemeenschappelijk referentiekader is gedaan door prof.dr. M.G. Faure LL.M., prof.mr. T. Hartlief en mw. dr. C. Cauffman.

Ambtenaren van Justitie hebben deelgenomen aan de onderhandelingen over het gemeenschappelijk referentiekader in het comité burgerlijk recht in Brussel. Tevens waren zij vertegenwoordigd bij congressen over het gemeenschappelijk referentiekader in Ljubljana en Parijs in april en oktober 2008. Bovendien hebben prof. Hartkamp en prof. Von Bar met de sector privaatrecht van de Directie Wetgeving van Justitie gesproken over het gemeenschappelijk referentiekader.

Dit rapport bevat de resultaten van het onderzoek. Het rapport is onderverdeeld in vijf hoofdstukken. Dit eerste hoofdstuk geeft de aanleiding voor het onderzoek, de projectopdracht en de werkwijze weer. Het tweede hoofdstuk heeft betrekking op een rechtsgrondslag voor een gemeenschappelijk referentiekader. In het derde hoofdstuk staat de vraag naar de behoefte aan een gemeenschappelijk referentiekader centraal. In het vierde hoofdstuk wordt ingegaan op het consumentenrecht binnen een gemeenschappelijk referentiekader. In het tweede, derde en vierde hoofdstuk wordt telkens kort geschetst hoe het onderzoek is uitgevoerd waarna de belangrijkste conclusies uit de te onderscheiden onderzoeken worden vermeld. Voor een uitgebreidere weergave van de resultaten van de onderzoeken wordt verwezen naar de rapporten in de bijlagen I, II en III. Het vijfde hoofdstuk geeft een overzicht van de

politieke ontwikkelingen ten aanzien van een gemeenschappelijke referentiekader. Tenslotte worden conclusies getrokken uit de voorgaande hoofdstukken. Deze conclusies zijn gegoten in de vorm van twee leidraden. Eén leidraad wordt gegeven voor de onderhandelingen over een gemeenschappelijk referentiekader en de andere leidraad wordt gegeven voor het gebruik van een gemeenschappelijk referentiekader nadat deze tot stand is gekomen.

Hoofdstuk 2 Rechtsgrondslag voor een gemeenschappelijk referentiekader

2.1 Wijze van onderzoek

Het Ministerie van Justitie heeft in april 2008 advies aan de ICER gevraagd over twee deelvragen:

- a. op basis van welke rechtsgrondslag(en) zou de EU ertoe kunnen overgaan het gemeenschappelijk referentiekader (of delen daarvan) de vorm van een richtlijn of verordening te geven;
- b. wat zijn de consequenties als het gemeenschappelijk referentiekader (ten dele) wordt geïncorporeerd in een *soft-law*-instrument (resolutie, aanbeveling o.i.d.)?

Bij de beraadslagingen hierover heeft een ICER-werkgroep het rapport van prof. Hesselink betrokken, getiteld ' *The legal basis for an optional instrument on European contract law*' uit 2007.³ De ICER heeft het rapport van de werkgroep op 4 november 2008 geaccordeerd.

2.2 Conclusies uit het onderzoek

De ICER heeft de artikelen 65, 94, 95 en 308 EG-Verdrag onderzocht op hun mogelijkheid om te dienen als rechtsbasis voor een gemeenschappelijk referentiekader. De ICER is daarbij tot de volgende bevindingen gekomen:

Artikel 65 EG-Verdrag

Artikel 65 EG-Verdrag geeft aan welke maatregelen moeten worden genomen op het gebied van samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen voorzover nodig voor de goede werking van de interne markt. De maatregelen zien op grensoverschrijdende betekening van stukken, samenwerking bij het vergaren van bewijsmiddelen, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen, conflictregels, bevoegdheidsregels en burgerlijk procesrecht.

Bij de huidige stand van zaken is het hoogst onwaarschijnlijk dat artikel 65 EG-Verdrag een correcte rechtsgrondslag zou kunnen vormen voor communautair

³ Hesselink, Martijn W., Rutgers, Jacobien W. and De Booy, Tim Q., *The Legal Basis for an Optional Instrument on European Contract Law*, 2007. Centre for the Study of European Contract Law Working Paper No. 2007/04. Beschikbaar op: <http://ssrn.com/abstract=1091119>.

wetgevend optreden met betrekking tot (delen) van het materiële privaatrecht. De huidige wetgevingspraktijk op basis van artikel 65 EG-Verdrag ziet vooral op het internationaal privaatrecht, maar niet of nauwelijks op het materiële privaatrecht waar het gemeenschappelijk referentiekader over gaat.

Artikel 94 EG-Verdrag

Artikel 94 EG-Verdrag bepaalt dat de Raad op voorstel van de Europese Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement en het Economisch en Sociaal Comité met eenparigheid van stemmen *richtlijnen* vaststelt voor de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die rechtstreeks van invloed zijn op de instelling of de werking van de interne markt.

Het is denkbaar dat artikel 94 EG-Verdrag wordt gebruikt om specifieke onderdelen van het gemeenschappelijk referentiekader te harmoniseren. Artikel 94 EG-Verdrag kan echter moeilijk worden beschouwd als een valide grondslag voor harmonisatie van alle door het gemeenschappelijk referentiekader bestreken terreinen van het privaatrecht, terwijl het evenmin een basis kan bieden voor optreden via uitvaardiging van verordeningen of *soft-law*-instrumenten.

Artikel 95 EG-Verdrag

In artikel 95 EG-Verdrag wordt aangegeven dat de Raad maatregelen vaststelt inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaat die de instelling en de werking van de interne markt betreffen. Het derde lid van artikel 95 bepaalt dat de Europese Commissie bij voorstellen op het gebied van de volksgezondheid, veiligheid, milieubescherming en consumentenbescherming zal uitgaan van een hoog beschermingsniveau.

Artikel 95 EG-Verdrag biedt geen grondslag voor een optioneel instrument omdat dit moeilijk kan worden beschouwd als een maatregel “inzake de onderlinge aanpassing” van de wetgeving van de lidstaten. Artikel 95 EG-Verdrag biedt daarentegen wel een grondslag voor de uitvaardiging van andere communautaire instrumenten, zoals richtlijnen, verordeningen of *soft-law*-instrumenten, mits aan de overige materiële verdragsvoorwaarden is voldaan. In het bijzonder moet het er om gaan “de belemmeringen voor de werking van de interne markt die het gevolg zijn van uiteenlopende situaties in de lidstaten, waaraan deze ook zijn toe te schrijven, te verminderen”.

Gelet op de nadruk die in artikel 95 EG-Verdrag wordt gelegd op het belang van een hoog niveau van consumentenbescherming, komt artikel 95 EG-Verdrag primair als rechtsgrondslag in beeld als het gaat om Europese maatregelen voor die delen van het gemeenschappelijk referentiekader in een EG-besluit die consumentenbelangen betreffen. Artikel 95 EG-Verdrag kan echter niet als rechtsgrondslag dienen voor communautair optreden voor die onderdelen van het gemeenschappelijk referentiekader die geen of nauwelijks enige impact op de goede werking van de interne markt hebben.

Artikel 308 EG-Verdrag

Artikel 308 EG-Verdrag bepaalt dat indien een optreden van de Gemeenschap noodzakelijk blijkt om, in het kader van de gemeenschappelijke markt, een van de doelstellingen van de Gemeenschap te verwezenlijken zonder dat het Verdrag in de daartoe vereiste bevoegdheden voorziet, de Raad met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement de passende maatregelen treft. Het optreden op grond van artikel 308 EG-Verdrag kan alle “passende maatregelen” omvatten, inclusief het gebruik van *soft-law* instrumenten zoals een resolutie of aanbeveling, mits dit optreden geschiedt “in het kader van de gemeenschappelijke markt”.

Artikel 308 EG-Verdrag komt pas als mogelijke rechtsgrondslag in beeld indien en voorzover de artikelen 65 en 94/95 EG-Verdrag onvoldoende rechtsgrondslag blijken te bieden voor communautair optreden met betrekking tot het gemeenschappelijk referentiekader. Artikel 308 EG-verdrag biedt alleen een grondslag voor EG-optreden als dit noodzakelijk is om een van de in de artikelen 2 en 3 EG-Verdrag genoemde communautaire doelstellingen te verwezenlijken. Dat betekent dat artikel 308 EG-Verdrag geen goede rechtsgrondslag biedt voor een incorporatie van het hele wetenschappelijke gemeenschappelijk referentiekader. Zoals hieronder blijkt, biedt artikel 308 EG-Verdrag wel een rechtsgrondslag voor harmonisatie van die delen van het wetenschappelijk gemeenschappelijk referentiekader die een concrete samenhang vertonen met het functioneren van de interne markt of dienen ter bescherming van de consument.

Artikelen 2 en 3 EG-Verdrag

Artikel 2 EG-Verdrag geeft de doelstellingen van de Gemeenschap weer. De Gemeenschap heeft door het instellen van een gemeenschappelijke markt en een economische en monetaire unie en door de uitvoering van het gemeenschappelijk beleid of de gemeenschappelijke activiteiten onder meer tot taak: het bevorderen van een harmonische, evenwichtige en duurzame ontwikkeling van de economische activiteit binnen de gehele Gemeenschap, een duurzame en niet-inflatoire groei, een hoge graad van concurrentievermogen en convergentie van economische prestaties, de economische en sociale samenhang en de solidariteit tussen de lidstaten.

Artikel 3 EG-Verdrag bepaalt vervolgens wat het optreden van de Gemeenschap omvat om de in artikel 2 EG-Verdrag genoemde doelstellingen te bereiken. Voor een gemeenschappelijk referentiekader zijn vooral de in artikel 3 lid 1 onder c, h, m en t genoemde doelstellingen van belang:

- c) een interne markt, gekenmerkt door de afschaffing tussen de lidstaten van hinderpalen voor het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal;
- h) het nader tot elkaar brengen van de nationale wetgevingen in de mate waarin dat voor de werking van de gemeenschappelijke markt noodzakelijk is;
- m) het versterken van het concurrentievermogen van de industrie van de Gemeenschap;
- t) een bijdrage tot de versterking van de consumentenbescherming.

2.3 Het Verdrag van Lissabon

Op 13 december 2007 is het Verdrag van Lissabon ondertekend.⁴ Dit verdrag wijzigt het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Onder meer wijzigen de bovengenoemde artikelen 2, 3, 65, 94, 95 en 308 EG-Verdrag. Hoewel nog onzeker is wat de toekomst van het Verdrag van Lissabon zal zijn, worden de gevolgen van het Verdrag van Lissabon voor de mogelijke rechtsgrondslag voor een gemeenschappelijk referentiekader al wel in kaart gebracht.

Bevoegdheden van de Unie als gewijzigd door het Verdrag van Lissabon

Het huidige artikel 2 wordt geschrapt en vervangen door de artikelen 2A t/m 2E. Artikel 3, eerste lid, van het EG-Verdrag wordt geschrapt. Het nieuwe artikel 2C geeft aan op welke terreinen de Unie een gedeelde bevoegdheid met de lidstaten heeft.

⁴ PbEU van 17 december 2007, C 306.

Genoemd worden onder meer het optreden ten behoeve van de interne markt en het optreden ten behoeve van consumentenbescherming. Deze doelstellingen staan al in het huidige artikel 3 EG-Verdrag. Nieuw is dat in artikel 2C de “ruimte van vrijheid, veiligheid en recht” wordt genoemd als een gebied waarop de Unie en de lidstaten een gedeelde bevoegdheid hebben. De term “ruimte van vrijheid, veiligheid en recht” dient ook als nieuwe naam van Titel IV van het verdrag. Onder deze titel valt onder meer het hoofdstuk “justitiële samenwerking in burgerlijke zaken” waar artikel 65 onderdeel van uitmaakt. De “ruimte van veiligheid, veiligheid en recht” wordt in het Verdrag van Lissabon niet gedefinieerd. Waarschijnlijk wordt hieraan door de Europese instellingen een ruime betekenis gegeven. Dat betekent echter niet dat de Unie ook automatisch de bevoegdheid heeft maatregelen te treffen ten behoeve van “de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht”. Daartoe is een bevoegdheidsgrondslag nodig in een van de andere artikelen van het Verdrag van Lissabon. Bezien wordt of de gewijzigde artikelen 65, 94, 95 of 308 EG-Verdrag die bevoegdheid bieden.

Artikel 65 als gewijzigd door het Verdrag van Lissabon

Het huidige artikel 65 wordt vervangen door een nieuw artikel 65. Evenals het huidige artikel ziet de nieuwe bepaling op maatregelen op het terrein van het internationaal privaatrecht (rechterlijke bevoegdheid, toepasselijk recht en erkenning en tenuitvoerlegging). Voor harmonisatie van materieel privaatrecht zal ook het nieuwe artikel 65 daarom geen rechtsbasis bieden.

Artikel 94 en 95 als gewijzigd door het Verdrag van Lissabon

De artikelen 94 en 95 wisselen van plaats. Het toepassingsgebied van het nieuwe artikel 94 (huidige artikel 95) wijzigt daarbij niet. De rechtsbasis die het huidige artikel 95 EG-Verdrag biedt voor maatregelen ten behoeve van de interne markt en in het bijzonder ten behoeve van consumentenbescherming blijft dus bestaan.

Artikel 308 als gewijzigd door het Verdrag van Lissabon

Artikel 308 wordt gewijzigd door het Verdrag van Lissabon en komt te luiden:

“1. Indien een optreden van de Unie in het kader van de beleidsgebieden van de Verdragen nodig blijkt om een van de doelstellingen van de Verdragen te verwezenlijken zonder dat deze Verdragen in de daartoe vereiste bevoegdheden voorzien, stelt de Raad, op voorstel van de Commissie en na goedkeuring van het Europees Parlement, met eenparigheid van stemmen

passende maatregelen vast. Wanneer de bepalingen door de Raad volgens een bijzondere wetgevingsprocedure worden vastgesteld, besluit hij eveneens met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie en na goedkeuring van het Europees Parlement.

2. In het kader van de in artikel 3 ter, lid 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie bedoelde procedure voor toetsing van het subsidiariteitsbeginsel vestigt de Commissie de aandacht van de nationale parlementen op de voorstellen die op het onderhavige artikel worden gebaseerd.

3. De op het onderhavige artikel gebaseerde maatregelen mogen in gevallen waarin de verdragen zulks uitsluiten geen harmonisatie van de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inhouden.

4. Dit artikel kan niet als basis dienen voor het verwezenlijken van doelstellingen die tot het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid horen en elke overeenkomstig het huidige artikel vastgestelde handeling eerbiedigt de in artikel 25 ter, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie gestelde beperkingen.”

Op grond van het nieuwe artikel 308 kan de Unie passende maatregelen vaststellen indien dat nodig is om een van de doelstellingen van de Verdragen te verwezenlijken. Net als bij het huidige artikel 308 komt het nieuwe artikel 308 pas als mogelijke rechtsgrondslag in beeld indien en voorzover andere artikelen onvoldoende (specifieke) rechtsgrondslag blijken te bieden voor communautair optreden. Maatregelen op basis van het nieuwe artikel 308 EG-Verdrag mogen echter geen harmonisatie van de wettelijke bepalingen van de lidstaten inhouden als de verdragen dat uitsluiten. Dat bepaalt het derde lid van artikel 308 EG-Verdrag als gewijzigd door het Verdrag van Lissabon. Voorbeelden van bepalingen waarin het EG-Verdrag harmonisatie expliciet uitsluit, zijn artikel 137 lid 2 onder a EG-Verdrag (arbeidsomstandigheden en arbeidsvoorwaarden), artikel 149 lid 4 EG-Verdrag (onderwijs) en artikel 152 lid 4 onder c EG-Verdrag (volksgezondheid). Ook na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon blijft Europese harmonisatie op deze terreinen niet toegestaan.

Met het verruimen van de terreinen waarop de Unie en de lidstaten een gedeelde bevoegdheid hebben in artikel 2C, verruimt ook het toepassingsgebied van artikel 308. Delen van het wetenschappelijk gemeenschappelijk referentiekader hebben betrekking op de “ruimte van vrijheid, veiligheid en recht”. Op grond van de nieuwe artikelen 2C en 308 EG-Verdrag kan de Unie dus een instrument maken dat delen van het wetenschappelijk gemeenschappelijk referentiekader omvat. Wel moet echter worden voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Tegenover het ruimere terrein waarop het nieuwe artikel 308 optreden van de Unie toestaat, staat dat de procedure voor het invoeren van artikel 308 EG-Verdrag wordt verzwakt. In de eerste plaats bepaalt het nieuwe artikel 308 dat wanneer de bepalingen door de Raad volgens een bijzondere wetgevingsprocedure worden vastgesteld, de Raad eveneens met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie beslist. Ten tweede wordt goedkeuring van het Europees Parlement vereist. Op grond van het huidige artikel 308 hoeft het Europees Parlement alleen te worden geraadpleegd. Tenslotte geldt dat in het kader van de toetsing van het subsidiariteitsbeginsel de Commissie de aandacht van de nationale parlementen vestigt op de voorstellen die op artikel 308 EG-Verdrag worden gebaseerd. Dat kan aanleiding geven voor een zogenaamde gele of oranje-kaart procedure. De oranje-kaart procedure houdt in dat als meer dan de helft van de nationale parlementen bezwaar maakt tegen een initiatief van de Commissie, de Raad en het Europees Parlement kunnen besluiten het voorstel niet langer in behandeling te nemen. Om het voorstel af te wijzen is in de Raad een meerderheid van 55 procent van de leden nodig. Het Europees Parlement kan het voorstel al met een gewone meerderheid afwijzen. Voor een gele kaart is slechts een derde van het totale stemmengewicht van de nationale parlementen nodig. De procedure gaat niet zo ver als de oranje-kaart procedure. Die dwingt de Europese Commissie alleen haar wetgevingsvoorstel in heroverweging te nemen.

2.4 De Verordening Rome I

De Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) wordt van toepassing op 17 december 2009.⁵ Rome I wijst het toepasselijk recht aan op verbintenissen uit overeenkomst. Uitgangspunt in Rome I is dat partijen het op hen toepasselijke recht kunnen kiezen. Partijen kunnen op grond van artikel 3 Rome I echter alleen voor statelijk recht kiezen, niet voor niet-staatelijk recht zoals een gemeenschappelijk referentiekader dat in een communautair *soft-law* instrument, zoals een resolutie of een aanbeveling, is verankerd.

Het feit dat artikel 3 Rome I geen keuze voor niet-staatelijk recht toestaat, maakt dat partijen alleen van de niet-dwingende regels van het op grond van Rome I

⁵ PbEU 2008, L 177/6.

toepasselijke *nationale* recht kunnen afwijken. Het praktische effect van een eventueel optioneel instrument zal daarom gering zijn voor rechtsgebieden waar veel regels van dwingend recht bestaan, zoals het consumentenrecht.

2.5 Conclusie

Voor een gemeenschappelijk referentiekader in de vorm van een bindend instrument bestaat een beperkte rechtsgrondslag in de huidige artikelen 95 en 308 EG-Verdrag. Voor een optioneel instrument biedt alleen artikel 308 EG-Verdrag een beperkte rechtsgrondslag. Een bindend of optioneel instrument kan in een Verordening, richtlijn of een *soft-law*-instrument worden neergelegd. Het Verdrag van Lissabon breidt de terreinen uit waarop artikel 308 EG-Verdrag van toepassing is tot de “ruimte van vrijheid, veiligheid en recht”. Er blijft echter gelden dat voldaan moet worden aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Bovendien kan de Raad een voorstel op basis van artikel 308 EG-Verdrag alleen met eenparigheid van stemmen aannemen. Tenslotte kan worden geconcludeerd dat het praktische effect van een eventueel optioneel instrument vooralsnog gering zal zijn voor rechtsgebieden waar veel regels van dwingend recht bestaan, zoals het consumentenrecht. De reden hiervoor is gelegen in artikel 3 Rome I dat alleen een rechtskeuze voor statelijk recht toestaat.

Hoofdstuk 3 Behoeftte aan een gemeenschappelijk referentiekader

3.1 Wijze van onderzoek

Aan het *Hague Institute for the Internationalisation of Law* ('HiiL') is de opdracht gegeven de behoefte aan een gemeenschappelijk referentiekader bij het Nederlandse bedrijfsleven te onderzoeken. Daartoe is een vragenlijst aan juristen van grote, middelgrote en kleine Nederlandse bedrijven voorgelegd die internationaal opereren. De antwoorden op de vragenlijst zijn geanalyseerd. De vragen hadden betrekking op het toepasselijk recht op internationale contracten en harmonisering van privaatrecht in Europa.

Twaalf organisaties hebben de vragenlijst beantwoord. Om de representativiteit van de uitkomsten van het onderzoek te vergroten, is besloten de uitkomsten te toetsen bij banken en verzekeraars. In een daartoe belegde bijeenkomst op 11 december 2008 is gesproken met de vertegenwoordiger van een verzekeraar. Gezien de beperkte omvang van de onderzoeksgroep mogen aan de resultaten van het onderzoek niet meer conclusies worden verbonden dan aan de resultaten van een *quick scan*.

3.2 Conclusies uit het onderzoek

Het bestaan van verschillen in nationale rechtsstelsels wordt door geen van de respondenten als een grote belemmering voor de grensoverschrijdende handel en dienstverlening gezien. Gevraagd naar de wijze van harmonisering, geeft de helft van de respondenten aan dat zij primair harmonisering wenst door middel van meer coherentie in de Europese regelgeving en door een uniforme implementatie in de lidstaten. Verdergaande maatregelen worden in het huidige stadium gezien als 'een brug te ver'.

Op de vraag naar de verwachtingen van een Europees geharmoniseerd contractenrecht antwoordt 75% dat een geharmoniseerd contractenrecht een hulpmiddel kan vormen bij de bestaande bedrijfsvoering. De verwachting is dat door de gemeenschappelijke regels internationale onderhandelingen eenvoudiger zullen zijn en daardoor sneller zullen verlopen. Verwacht wordt echter dat de gevolgen niet al te groot zijn.

In reactie op de vraag naar de eisen die aan het contractenrecht moeten worden gesteld, geven bijna alle respondenten aan dat het contractenrecht eenduidig moet zijn. 80% van de respondenten geeft aan dat flexibiliteit (contractsvrijheid) voor contractspartijen moet worden gewaarborgd. De zorg bestaat dat harmonisering tot gevolg kan hebben dat in handelsovereenkomsten de contractsvrijheid wordt beperkt. 80% van de respondenten geeft aan dat het contractenrecht de handel zou moeten bevorderen. Voor meer dan de helft (60%) van de respondenten is bovendien voorspelbaarheid van het contractenrecht van belang. Gewezen wordt daarbij op het belang van een uniforme uitleg door de rechters in de verschillende lidstaten.

Gevraagd naar de omvang van de harmonisering geeft meer dan de helft aan dat de harmonisering alleen betrekking moet hebben op algemene beginselen van contractenrecht. Een kwart geeft aan dat bij harmonisering ook het aansprakelijkheidsrecht en het goederenrecht betrokken moeten worden. Eén op de acht is voorstander van regels op het gebied van het algemene contractenrecht en gedetailleerde regels voor benoemde contracten. De helft van de respondenten is van oordeel dat geharmoniseerde regels op zowel handels- als consumentenovereenkomsten van toepassing dienen te zijn. Daarnaast vindt 50% dat deze regels op zowel binnenlandse als grensoverschrijdende contracten van toepassing moeten zijn.

Hoofdstuk 4 Consumentenrecht binnen een gemeenschappelijk referentiekader

4.1 Wijze van onderzoek

Het wetenschappelijk ontwerp voor een gemeenschappelijk referentiekader bevat een belangrijk deel met definities en regels op het terrein van het consumentenrecht. Binnen het consumentenrecht vindt gelijktijdig nog een grote ontwikkeling plaats. In oktober 2008 heeft de Europese Commissie een voorstel voor een kaderrichtlijn consumentenrechten gepubliceerd.⁶ Dit voorstel omvat de herziening van vier richtlijnen: richtlijn 85/577/EEG (colportage), richtlijn 93/13/EEG (oneerlijke bedingen), richtlijn 97/7/EG (verkoop op afstand) en richtlijn 99/44/EG (garantie). Uit de inhoud van het voorstel voor een kaderrichtlijn consumentenrechten is af te leiden dat de Europese Commissie bij het opstellen daarvan de consumentenrechtelijke bepalingen uit het wetenschappelijke ontwerp voor een gemeenschappelijk referentiekader als één van de inspiratiebronnen heeft gebruikt. De consumentenrechtelijke bepalingen uit beide instrumenten zijn echter niet identiek. Om het Nederlands standpunt ten aanzien van beide instrumenten te kunnen bepalen, is onderzoek gedaan naar de verschillen tussen de kaderrichtlijn en het wetenschappelijk ontwerp voor een gemeenschappelijk referentiekader en de consequenties van beide voor het Nederlandse consumentenrecht. Daarbij is het accent gelegd op zes thema's:

- de definities van consument en handelaar;
- de rol en betekenis van het begrip goede trouw;
- de informatieverplichtingen;
- de eis van conformiteit;
- de regeling van de oneerlijke bedingen;
- de gevolgen van de overeenkomst.

In het onderzoek is in de eerste plaats het consumentenacquis in kaart gebracht. Aangegeven is op welke wijze de vier aan herziening onderworpen consumentenrichtlijnen in het Nederlandse recht zijn geïncorporeerd. In de tweede

⁶ Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende consumentenrechten, 8 oktober 2008, 8.10.2008 COM(2008) 614 definitief.

plaats zijn het richtlijnvoorstel tot herziening van het consumentenacquis en het wetenschappelijk gemeenschappelijk referentiekader besproken. Vervolgens is een analyse gemaakt van de consequenties voor het Nederlandse recht van het richtlijnvoorstel en het wetenschappelijk gemeenschappelijk referentiekader. Daarna is antwoord gegeven op de vraag of verdergaande harmonisatie noodzakelijk is. Het onderzoek is uitgemond in een aantal conclusies en beleidsaanbevelingen.

Het onderzoek is uitgevoerd door onderzoekers van de Universiteit Maastricht. De coördinatie en projectleiding waren in handen van prof.dr. M.G. Faure LL.M en prof.mr. T. Hartlief. Zij hebben het onderzoek uitgevoerd in samenwerking met dr. C. Cauffman.

4.2 Conclusies uit het onderzoek

In het rapport van het onderzoek worden conclusies getrokken met betrekking tot:

- a. de globale consequenties van implementatie van het richtlijnvoorstel;
- b. de door de Commissie gekozen bevoegdheidsgrondslag;
- c. de consequenties voor Boek 6 BW;
- d. de rol van de redelijkheid en billijkheid;
- e. de informatieverplichtingen;
- f. de consequenties voor de regeling inzake algemene voorwaarden;
- g. de consequenties voor de regeling inzake consumentenkoop;
- h. andere consequenties voor Boek 7 BW;
- i. de consequenties voor de Colportagewet;
- j. de consequenties voor de Wet handhaving consumentenbescherming en Boek 3 BW;
- k. (collectieve) handhaving.

Op deze plaats worden alleen de globale consequenties van implementatie van het richtlijnvoorstel weergegeven. Voor de meer specifieke aanbevelingen wordt verwezen naar bijlage III.

Het richtlijnvoorstel gaat uit van maximumharmonisatie. Dat leidt ertoe dat lidstaten die op dit moment een verdergaande bescherming kennen, hun recht met het voorstel in overeenstemming moeten brengen. In het rapport wordt gesteld dat voor Nederland van uitbreiding van bescherming van de consument niet of nauwelijks

sprake zal zijn. Een aantal regels dat op dit moment verdergaat dan het richtlijnvoorstel moet volgens de onderzoekers worden aangepast of afgeschaft. Dat betekent dat daardoor op een aantal punten er minder bescherming zal zijn dan op dit moment nog bestaat. Het gaat daarbij met name om:

a. algemene voorwaarden

De huidige regeling van artikel 6:233 sub b jo. 6:234 BW met betrekking tot de zogenoemde informatieplicht zal moeten worden gewijzigd. Bovendien zullen de huidige zwarte en grijze lijst moeten worden herzien;

b. consumentenkoop

Wijzigingen zullen noodzakelijk zijn ten aanzien van de periode gedurende welke de verkoper aansprakelijk is voor elk gebrek aan overeenstemming met de overeenkomst.

De onderzoekers concluderen bovendien dat de implementatie ook consequenties kan hebben buiten het directe toepassingsgebied van de beoogde richtlijn. Dat geldt in het bijzonder in die gevallen waarin de huidige consumentenregeling overeenstemt met de algemene regeling in het contractenrecht. Dat is onder meer het geval bij de regeling van de non-conformiteit en de algemene voorwaarden. Beperking (verlaging van het niveau) van de bescherming van de consument als gevolg van het richtlijnvoorstel zou dan aanleiding kunnen zijn om ook de algemene regeling aan te passen, aldus de onderzoekers.

4.3 Afstemming tussen de kaderrichtlijn consumentenrechten en het gemeenschappelijk referentiekader

Het toepassingsgebied van de kaderrichtlijn consumentenrechten en het toepassingsgebied van het wetenschappelijk ontwerp voor een gemeenschappelijk referentiekader overlappen elkaar gedeeltelijk. Beide zijn toepasselijk op consumentenovereenkomsten. De samenloop tussen het gemeenschappelijk referentiekader en de kaderrichtlijn consumentenrechten vraagt om afstemming.

Voorkomen moet worden dat het door beide initiatieven beoogde doel van consistentie van Europese wetgeving juist door de samenloop van beide initiatieven wordt belemmerd. Voorkomen moet bijvoorbeeld worden dat in de uiteindelijke instrumenten afwijkende definities voor dezelfde woorden of concepten worden gegeven.

De beoogde afstemming wordt vereenvoudigd doordat beide initiatieven een verschillende snelheid hebben. Over het Commissievoorstel voor een kaderrichtlijn consumentenrechten dat in oktober 2008 is gepubliceerd, wordt al onderhandeld. Ten aanzien van het (politiek) gemeenschappelijk referentiekader heeft de Commissie aangegeven niet eerder dan het najaar van 2009 met een initiatief (waarschijnlijk een witboek) te komen.

Om tot een goede afstemming te komen, kunnen bij de onderhandelingen over de kaderrichtlijn consumentenrechten de definities, beginselen en modelregels uit het wetenschappelijk gemeenschappelijk referentiekader als inspiratiebron worden gebruikt. Bij de onderhandelingen over het politiek gemeenschappelijk referentiekader is het vervolgens van belang te bezien of de regels uit de kaderrichtlijn consumentenrechten (op een abstracter niveau) kunnen worden overgenomen in het gemeenschappelijk referentiekader. Daarbij dient wel te worden bedacht dat regels die voor consumentenovereenkomsten zijn geschreven niet zonder meer op andere overeenkomsten kunnen worden toegepast.

Hoofdstuk 5 Politieke ontwikkelingen ten aanzien van een gemeenschappelijk referentiekader

5.1 De Europese Commissie

Na de presentatie van het *Action Plan on A More Coherent European Contract Law*⁷ in januari 2003 heeft de Europese Commissie op verschillende momenten over de voortgang van het project gerapporteerd.⁸ De Europese Commissie heeft (mondeling) medegedeeld dat het niet eerder dan eind 2009 met een initiatief voor een gemeenschappelijk referentiekader zal komen. Mogelijk zal dit een Witboek zijn. De Commissie heeft aangegeven dat het grote delen van het wetenschappelijk ontwerp voor een gemeenschappelijk referentiekader niet zal gebruiken. De Commissie heeft als mogelijkheid gewezen op een optioneel instrument.

5.2 De JBZ-Raad

In april 2008 heeft de Raad een voorlopig standpunt ingenomen over vier aspecten (doel, inhoud, toepassingsgebied en bindend effect) van een eventueel gemeenschappelijk referentiekader.⁹ Het doel van een eventueel gemeenschappelijk referentiekader zou moeten zijn een instrument voor de Europese wetgever om betere wetgeving te maken. De inhoud van een eventueel gemeenschappelijk referentiekader zou kunnen bestaan uit een reeks definities, algemene beginselen en modelvoorschriften op het gebied van het contractenrecht. Onder het toepassingsgebied van een eventueel gemeenschappelijk referentiekader zou het algemene contractenrecht en het consumentenovereenkomstenrecht moeten vallen. Een eventueel gemeenschappelijk referentiekader zou geen bindend karakter moeten krijgen maar een vrijwillige inspiratiebron in het Europese wetgevingsproces

⁷ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad - Een coherenter Europees verbintenissenrecht - Een actieplan (COM(2003) 68 def.) Pb EG van 15 maart 2003, 63.

⁸ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad: Europees verbintenissenrecht en de herziening van het *acquis*: verdere maatregelen (COM (2004) 651); Eerste voortgangsverslag over het Europees verbintenissenrecht en de herziening van het *acquis* (COM (2005) 456) en het Tweede Voortgangsverslag over het gemeenschappelijk referentiekader (COM (2007) 447).

⁹ JUSTCIV 68 (8286/08).

moeten zijn. Het voorlopige standpunt van de Raad van april 2008 laat toekomstige besprekingen betreffende het gemeenschappelijk referentiekader in de Raad geheel onverlet. Evenmin loopt het voorlopige standpunt van de Raad vooruit op een discussie over de noodzaak of de mogelijkheid van een rechtsgrondslag voor een gemeenschappelijk referentiekader.

In november 2008 heeft de JBZ-Raad een standpunt ingenomen met enkele leidraden om de Europese Commissie richting te geven bij de verdere werkzaamheden met betrekking tot een gemeenschappelijk referentiekader.¹⁰ Ten aanzien van vier aspecten (structuur, toepassingsgebied, respect voor diversiteit en de betrokkenheid van Raad, Europees Parlement en Europese Commissie) zijn standpunten ingenomen. Met betrekking tot de structuur is overeengekomen dat een gemeenschappelijk referentiekader zou moeten bestaan uit drie delen: definities, fundamentele beginselen van contractenrecht en modelregels. Het toepassingsgebied van een gemeenschappelijk referentiekader zou betrekking moeten hebben op algemeen contractenrecht en consumentenrecht. Daarbij is gewezen op het belang van coherentie met de kaderrichtlijn consumentenrechten. Ten aanzien van bijzondere overeenkomsten buiten het consumentenrecht is besloten deze niet met voorrang te behandelen. Eventueel kunnen bijzondere overeenkomsten die onder het gemeenschapsacquis vallen op een later tijdstip onder het gemeenschappelijk referentiekader worden gebracht. Met betrekking tot het respect voor diversiteit is vastgesteld dat alle juridische tradities van de lidstaten moeten worden gerespecteerd bij het opstellen van een gemeenschappelijk referentiekader. Tenslotte is benadrukt dat het belangrijk is dat zowel Raad, Europees Parlement als Europese Commissie volledig bij het opstellen van een gemeenschappelijk referentiekader worden betrokken.

In juni 2009 heeft de Raad een standpunt ingenomen ten aanzien van de fundamentele beginselen, definities en modelregels die in een gemeenschappelijk referentiekader zouden kunnen worden opgenomen. Bovendien is een standpunt ingenomen ten aanzien van de relatie van het gemeenschappelijk referentiekader tot het voorstel voor een kaderrichtlijn consumentenrechten en ten aanzien van de vorm van een gemeenschappelijk referentiekader. Besloten is om in ieder geval de beginselen van contractsvrijheid, contractuele zekerheid en goede trouw op te

¹⁰ JUSTCIV 236 (15306/08).

nemen. Het wordt nog te vroeg geacht om definities te noemen die in een gemeenschappelijk referentiekader zouden moeten worden opgenomen. Met betrekking tot de modelregels is bepaald dat de modelregels een algemeen karakter zouden moeten hebben zodat ze eenvoudig toepasbaar zijn op alle contractuele situaties. Niet uitgesloten is dat modelregels voor bijzondere contracten die vallen onder het gemeenschapsacquis op een later moment ook worden opgenomen in een gemeenschappelijk referentiekader. Ten aanzien van de relatie tot het voorstel voor een kaderrichtlijn consumentenrechten is gesteld dat, om consistentie te bewerkstelligen, het wenselijk is dat bij het opstellen van een gemeenschappelijk referentiekader gelet wordt op de ontwikkelingen in de onderhandelingen over de voorgestelde kaderrichtlijn. Tenslotte is aangegeven dat de vorm van een gemeenschappelijk referentiekader het mogelijk moet maken om een niet-bindend instrument op te stellen met richtsnoeren die zullen dienen als een gemeenschappelijke inspiratiebron voor de Europese gemeenschapswetgever.

5.3 Het Europees Parlement

Het Europees Parlement heeft al een aantal resoluties over het gemeenschappelijk referentiekader aangenomen.¹¹ Daarin heeft het aangegeven voorstander te zijn van de ontwikkeling van een optioneel instrument; een rechtsstelsel waarvoor partijen kunnen kiezen. Indien een gemeenschappelijk referentiekader de vorm krijgt van een gereedschapskist voor betere wetgeving, is het Europees Parlement voorstander van een zo breed mogelijk toepassingsgebied van het gemeenschappelijk referentiekader.¹²

5.4 De Eerste en Tweede Kamer

¹¹ Resolutie van het Europees Parlement van 3 september 2008 over het Gemeenschappelijk Referentiekader voor het Europees verbintenissenrecht, P6_TA-PROV(2008)0397, Resolutie van 12 december 2007 over het Europees verbintenissenrecht (P6_TA(2007)0615), Resolutie van 7 september 2006 over het Europees verbintenissenrecht (PB C 305 E, 14.12.2006, blz. 247), Resolutie van 23 maart 2006 over het Europees verbintenissenrecht en de herziening van het acquis: verdere maatregelen (PB C 292 E, 1.12.2006, blz. 109), Resolutie van 26 mei 1989 (PB C 158, 26.6.1989, blz. 400), Resolutie van 6 mei 1994 (PB C 205, 25.7.1994, blz. 518), Resolutie van 15 november 2001 (PB C 140 E, 13.6.2002, blz. 538) en Resolutie van 2 september 2003 (PB C 76 E, 25.3.2004, blz. 95).

¹² Resolutie van het Europees Parlement van 3 september 2008 over het Gemeenschappelijk Referentiekader voor het Europees verbintenissenrecht, P6_TA-PROV(2008)0397.

Bij brief van 22 april 2008 heeft de Commissie voor de JBZ-Raad van de Eerste Kamer de Minister van Justitie verzocht aan te geven hoe de regering de toekomstige ontwikkeling van het gemeenschappelijk referentiekader ziet en welke betekenis aan het wetenschappelijk ontwerp moet worden gehecht. Tijdens het Algemeen Overleg van 29 september 2008 van de vaste commissie voor Economische Zaken en de vaste commissie voor Justitie met de Staatssecretaris van Economische zaken en de Minister van Justitie stelde een lid van de SP-fractie vragen over het gemeenschappelijk referentiekader.¹³ Zorg werd door leden van de SP-fractie geuit in Kamervragen over het gemeenschappelijk referentiekader aan de Minister van Justitie en de Minister van Economische Zaken van 4 februari 2009.¹⁴ Gevraagd werd of het gemeenschappelijk referentiekader zal leiden tot een Europees Burgerlijk Wetboek.

5.5. Het Kabinet

Bij brief aan de Eerste Kamer van 27 mei 2008 heeft de Minister van Justitie het Nederlandse standpunt aangegeven ten aanzien van een eventueel gemeenschappelijk referentiekader.¹⁵ De betekenis van een eventueel Commissievoorstel voor een gemeenschappelijk referentiekader is volgens de Minister van Justitie gelegen in het bijdragen aan de verbetering van de consistentie van Europese richtlijnen en verordeningen.

Tijdens het eerdergenoemde Algemeen Overleg van 29 september 2008 heeft de Minister van Justitie aangegeven dat het gemeenschappelijk referentiekader geen Europees Burgerlijk Wetboek is. In maart 2009 heeft de Minister van Justitie, mede namens de Staatssecretaris van Economische Zaken, de bovengenoemde Kamervragen (van de SP) over het gemeenschappelijk referentiekader beantwoord.¹⁶ De Minister van Justitie stelt dat de rechtsbases die het EG-Verdrag biedt, inclusief de beperkingen die daaraan zijn verbonden, bepalend zijn voor de mogelijkheden voor een gemeenschappelijk referentiekader. Aangegeven wordt dat er geen rechtsbasis is voor een volledig Europees Burgerlijk Wetboek. De Minister van Justitie geeft aan voorstander te zijn van een gemeenschappelijk referentiekader

¹³ *Kamerstukken II*, 2008/09, 22 112, nr. 707.

¹⁴ *Kamerstukken II*, 2008/09, nr. 1625.

¹⁵ *Kamerstukken I*, 2007/08, 23 490, DI.

¹⁶ *Kamerstukken II*, 2008/09, nr. 1930.

als een niet-bindend instrument voor de Europese wetgever als hulpmiddel bij het maken van betere wetgeving. De Europese wetgever zou bij het opstellen van nieuwe Europese regels een gemeenschappelijk referentiekader als inspiratiebron kunnen hanteren, naast de verschillende nationale rechtsstelsels die nu al als inspiratiebron dienen.

6 Conclusies

6.1 Leidraad voor de onderhandelingen over een gemeenschappelijk referentiekader

Het gemeenschappelijk referentiekader: een gereedschapskist

Het Europese recht oefent reeds invloed uit op het Nederlandse recht, onder meer door middel van richtlijnen die zijn geïmplementeerd in het Nederlandse recht. Op een aantal punten zijn de bestaande richtlijnen niet consistent. Een gemeenschappelijk referentiekader in de vorm van een gereedschapskist voor de Europese wetgever kan bijdragen aan grotere consistentie van Europees recht. De inzet van Nederland bij de onderhandelingen over een gemeenschappelijk referentiekader is daarom gericht op de totstandkoming van een hulpmiddel (gereedschapskist) voor de gemeenschapswetgever bij het maken van betere, consistentere, wetgeving.

Toepassingsgebied van een gemeenschappelijk referentiekader: meer dan algemeen contractenrecht

Het belang van consistente wetgeving beperkt zich niet tot het (algemeen) contractenrecht. Om die reden is de inzet van Nederland gericht op de totstandkoming van een gereedschapskist met een breed toepassingsgebied. Een instrument voor betere wetgeving zou daarom niet alleen definities en beginselen van algemeen contractenrecht moeten bevatten maar (tenminste) ook definities en beginselen die zich doen gelden bij veel voorkomende overeenkomsten, waaronder de koopovereenkomst. Sommige rechtsfiguren of situaties bevinden zich op het grensgebied van contractenrecht en een ander rechtsgebied zoals het goederenrecht of het onrechtmatige-daadsrecht. Een gemeenschappelijk referentiekader kan naar het oordeel van Nederland naast definities en beginselen van contractenrecht daarom ook definities en beginselen van goederenrecht en onrechtmatige-daadsrecht bevatten. Het in een gemeenschappelijk referentiekader opnemen van definities die gehanteerd worden in een contractuele context maar die geen rekening houden met het gebruik en de betekenis van woorden of concepten binnen het onrechtmatige-daadsrecht, goederenrecht of mededingingsrecht leidt tot inconsistentie en daarmee tot rechtsonzekerheid. Nederland let om die reden bij de

onderhandelingen over een gemeenschappelijk referentiekader op de betekenis die woorden en concepten hebben binnen andere rechtsgebieden dan het contractenrecht.

Inhoud van gemeenschappelijk referentiekader: definities, beginselen en modelregels

De Raad heeft in 2008 het standpunt ingenomen dat een gereedschapskist zou moeten bestaan uit definities, beginselen en modelregels. Bij de vraag welke definities in een gemeenschappelijk referentiekader moeten worden opgenomen, is voor Nederland bepalend of een definitie bijdraagt aan de consistentie van Europese regelgeving. Door het opnemen van definities in een gemeenschappelijk referentiekader mag niet het bestaande bereik van een concept of woord worden opgerekt. Nederland hanteert de lijst van woorden en concepten uit het rapport van prof. Faure en prof. Hartlief als hulpmiddel bij de beoordeling welke woorden en concepten moeten worden gedefinieerd.

Nederland zet in op het in een gemeenschappelijk referentiekader opnemen van beginselen op een dusdanig concreet niveau dat zij voldoende houvast bieden bij het opstellen van nieuwe regelgeving. Als voorbeeld kan worden genoemd een beginsel luidende dat geen recht bestaat op ontbinding van de overeenkomst, tenzij daar gegronde redenen voor zijn.

Nederland is van oordeel dat modelregels naar hun aard alleen in een gereedschapskist kunnen worden opgenomen als zij voldoende algemeen van karakter zijn. Een heel specifieke modelregel kan niet dienst doen als gereedschap voor het maken van andere regels omdat het zelf al een eindproduct is. Een voorbeeld van een modelregel die voldoende algemeen is, is een regel die aangeeft wanneer sprake is van gegronde redenen die rechtvaardigen dat een overeenkomst mag worden ontbonden.

Nederland staat genuanceerd tegenover het opnemen van alternatieve modelregels in een gemeenschappelijk referentiekader. Enerzijds kunnen alternatieve modelregels de Europese wetgever helpen bij het formuleren van op de situatie toegesneden regels. Anderzijds kan een veelheid aan alternatieven afbreuk doen aan het streven naar coherente regelgeving. Voorwaarde voor het opnemen van alternatieve regels is dat ook wordt aangegeven in welke situaties welke regel de voorkeur geniet.

Afstemming met de kaderrichtlijn consumentenrechten

Nederland ziet nauw toe op een goede afstemming tussen het gemeenschappelijk referentiekader en de kaderrichtlijn consumentenrechten. Tegenstrijdigheden dienen te worden voorkomen. Daartoe kunnen bij de onderhandelingen over de kaderrichtlijn consumentenrechten de definities, beginselen en modelregels uit het wetenschappelijk gemeenschappelijk referentiekader als inspiratiebron worden gebruikt. Vervolgens zal bij de onderhandelingen over het gemeenschappelijk referentiekader worden gezien of de regels uit de kaderrichtlijn consumentenrechten (op een abstracter niveau) kunnen worden overgenomen in het gemeenschappelijk referentiekader.

Geen optioneel of bindend instrument

Het huidige EG-Verdrag biedt geen rechtsgrond voor een optioneel of bindend instrument dat het gehele contractenrecht omvat. Nederland ziet geen meerwaarde in een gemeenschappelijk referentiekader in de vorm van een optioneel of bindend instrument. De Verordening Rome I heeft tot gevolg dat het praktische nut van een optioneel instrument zeer gering zou zijn voor rechtsgebieden die veel regels van dwingend recht kennen. Bij het bedrijfsleven blijkt bovendien onvoldoende behoefte aan een optioneel instrument. De reden hiervoor is gelegen in de rechtsonzekerheid over de uitleg van de regels van een optioneel instrument dat niet is ingebed in een bestaande juridische context.

Nederland ziet evenmin meerwaarde in een gemeenschappelijk referentiekader als een bindend Europees Burgerlijk Wetboek. Een Europees BW voldoet niet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Niet is gebleken dat het huidige systeem van nationale rechtsstelsels waarin het gemeenschapsrecht is opgenomen tot zulke problemen leidt dat vervanging door één uniform Europees BW noodzakelijk is. Bovendien kent een Europees BW enkele nadelen ten opzichte van nationale stelsels zoals het Nederlands BW. In de eerste plaats zou een Europees BW gedurende lange tijd rechtsonzekerheid scheppen door gebrek aan jurisprudentie waarin uitleg wordt gegeven aan de bepalingen van dat instrument en doordat het niet in een bestaand kader wordt geplaatst. In de tweede plaats is een Europees BW minder eenvoudig aan te passen aan maatschappelijke ontwikkelingen dan een nationaal contractenrecht.

6.2 Leidraad voor het gebruik van een gemeenschappelijk referentiekader

Na de totstandkoming van een gemeenschappelijk referentiekader moet naar het oordeel van Nederland de gemeenschapswetgever bij het opstellen van nieuwe wetgeving de definities en beginselen uit het gemeenschappelijk referentiekader hanteren, tenzij er gegronde redenen zijn daarvan af te wijken. In het laatste geval moet die afwijkende keuze worden uitgelegd (zgn. *comply or explain*). Dit geldt voor alle nieuwe regelgeving die onder het toepassingsgebied van het gemeenschappelijk referentiekader valt. Alleen op die manier kan consistente Europese regelgeving tot stand worden gebracht.