II

(Voorbereidende besluiten)

ECONOMISCH EN SOCIAAL COMITÉ

Advies van het Economisch en Sociaal Comité over de „Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over Europees verbintenissenrecht"

(COM(2001) 398 def.)

(2002/C 241/01)

De Commissie heeft op 11 juli 2001 besloten het Economisch en Sociaal Comité, overeenkomstig artikel 262 van het EG-Verdrag, te raadplegen over de voornoemde mededeling.

De afdeling „Interne markt, productie en consumptie", die met de voorbereiding van de desbetreffende werkzaamheden was belast, heeft haar advies op 26 juni 2002 goedgekeurd; rapporteur was de heer Retureau.

Het Economisch en Sociaal Comité heeft tijdens zijn 392e zitting van 17 en 18 juli 2002 (vergadering van 17 juli 2002) het volgende advies uitgebracht, dat met 114 stemmen vóór, 3 tegen, bij 3 onthoudingen, werd goedgekeurd.

1. Naar mondialiseringsrecht?

1.1. Het internationale handelsrecht moet worden gezien in het licht van de mondialisering van goederen- en dienstenuitwisselingen en strekt ertoe de betrekkingen tussen partijen bij internationale handels- of financiële transacties dan wel bij grensoverschrijdende verlening van diensten te regelen. Handelsovereenkomsten vallen onder dit recht en eventueel ook onder specifieke verdragen wanneer zij een of meer internationale elementen bevatten. Zo is het Verdrag van Rome ([1]) van 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, dat tevens conflictregels uniformeert, van toepassing in alle lidstaten.

1.2. Het internationale handelsrecht is nog onvolgroeid en vloeit voort uit initiatieven van een aantal landen, zoals in het kader van de Commissie van de Verenigde Naties voor internationaal handelsrecht (UNCITRAL) en uit particuliere initiatieven. Deze laatste zijn afkomstig van deelnemers aan de internationale handel, juristen, universitaire onderzoekers en andere deskundigen, die voorstellen doen voor analyses, oplossingen die bij de rechtsleer aansluiten, regels en beginselen op basis van vrijwilligheid en gedragscodes.

1.3. Er wordt intensief aan onderzoek gedaan op dit rechtsgebied, met name door het Internationaal instituut voor de eenmaking van het privaatrecht (UNIDROIT) te Rome en op Europees niveau door een Commissie voor Europees verbintenissenrecht, die de laatste twee decennia een aantal principes en bepalingen heeft geformuleerd om eenheid te brengen in beginselen en rechtspraktijk van de lidstaten. Daarbij moet met name worden gedacht aan het „continentale" stelsel en het Angelsaksische common law stelsel. Verder heeft een commissie van deskundigen (waarvan sommigen ook lid van bovengenoemde Commissie zijn) op verzoek van het Europees Parlement een vergelijkende studie opgesteld van de nationale rechtsstelsels ten einde de aan de Europese stelsels gemeenschappelijke beginselen te identificeren.

1.4. De belangrijkste door juristencommissies of door beroepsorganisaties geformuleerde beginselen worden nog steeds op basis van vrijwilligheid toegepast. Zij zijn onderdeel van een soort aanvullende lex mercatoria, die rechters en partijen van pas kan komen. In Europa speelt echter het probleem dat de nationale rechter zich niet aan dergelijke „codes" gebonden acht bij het uitleggen van contractclausules, het zoeken naar de wil van partijen of het afdoen van geschillen, terwijl regels uit particuliere bronnen elders wel in acht kunnen worden genomen, zoals in het geval van het Verdrag van Mexico (CIDIP).

1.5. Er bestaat een zekere tegenstrijdigheid tussen enerzijds het beginsel van contractvrijheid en de vrijheid van partijen om het toepasselijke recht te kiezen en anderzijds de dwingende

([1]) PB C 27 van 26.1.1998.

toepasselijkheid van het recht van het land van de rechter. Hierdoor wordt steeds vaker een beroep gedaan op particuliere scheidslieden. Hun uitspraken binden weliswaar, maar voor de gedwongen tenuitvoerlegging ervan dient men zich toch nog tot de nationale rechter te wenden, die als het ware *exequatur* verleent. Verder kan de nationale rechter de uitspraken van arbiters in bepaalde gevallen *ex post* toetsen (een soort cassatie), maar in de praktijk komt dit zelden voor. Dit maakt de tegenstrijdigheid er alleen maar groter op. Wellicht kan het probleem worden opgelost wanneer de nationale rechter, indien partijen dat wensen, contractclausules in het licht van een set geüniformeerde Europese beginselen en regels kan interpreteren of deze set aanvullend kan toepassen indien kwesties onduidelijk of niet door partijen voorzien zijn.

1.6. Benadrukt moet worden dat op dit gebied belangrijke internationale overeenkomsten bestaan, die zijn geïnspireerd door het werk van UNIDROIT en met name zijn opgesteld onder auspiciën van UNCITRAL.

1.7. Zo is bijvoorbeeld het Verdrag van Wenen inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken (1980) door een groot aantal landen, waaronder de meeste lidstaten, geratificeerd (het VK, Portugal en Ierland niet). Kiezen partijen voor de toepasselijkheid van dit verdrag op hun overeenkomst, dan beschikken zij over een zeer compleet, aanvullend referentiekader dat nationaal recht kan vervangen. Dit verdrag wordt vaak gebruikt in de mondiale goederenhandel.

1.8. De precontractuele fase valt echter buiten de reikwijdte van dit verdrag en ook kunnen ratificerende landen de werking van bepaalde onderdelen uitsluiten (bijv. totstandkoming en gevolgen van de overeenkomst). De kern van het verdrag wordt gevormd door de wederzijdse verplichtingen van partijen, uitsluitend beroepshandelaren, hetgeen de strekking ervan beperkt. Consumentencontracten vallen dus buiten het werkingsgebied van het verdrag.

1.9. Koopovereenkomsten betreffende goederen zijn essentieel in de internationale handel. Deze overeenkomsten gaan evenwel meestal vergezeld van een of meer vervoersovereenkomsten, waarbij doorgaans over zee wordt getransporteerd, en verzekeringsovereenkomsten voor de goederen.

1.10. Ondanks initiatieven van UNCITRAL bestaan er in VN-verband geen geratificeerde verdragen betreffende overeenkomsten inzake, met name financiële, diensten, investeringen en verzekeringen. Wel is er veel soft law. Voorts maken deze rechtsgebieden binnen de WTO en via de rechtspraak van haar orgaan voor geschillenbeslechting (GBO) momenteel ontwikkelingen door, maar de desbetreffende regels zijn slechts tot staten, en dus niet rechtstreeks tot particulieren gericht.

1.11. Technologieoverdracht en -licenties, mede voorwerp van een aantal internationale overeenkomsten, worden voornamelijk geregeld door de conventies van de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom (WIPO) en de in het kader van de WTO gesloten overeenkomsten inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (TRIPS).

1.12. Een universeel toepasselijke code voor de internationale handel die boven rechtsstelsels en culturen staat, is nog een utopie. En ook het geringe aantal ratificaties van internationale overeenkomsten betreffende onderwerpen die verband houden met het materiële verbintenissenrecht, zoals omschreven in bijlage II van de Mededeling, bewijst dat er nog een lange weg te gaan is.

1.12.1. Maar de deelnemers aan de internationale handel hebben ontegenzeggelijk behoefte aan algemeen toepasselijke, stabiele en voorspelbare regelingen die zekerheid en eerlijkheid van transacties en respect voor volkenrechtelijke bepalingen en beginselen, zoals verankerd in de belangrijke internationale verdragen en het gewoonterecht (algemene rechtsbeginselen: faire contractbepalingen, procedurele garanties, eerbiediging van de mensenrechten en fundamentele regels voor arbeidsverhoudingen) in de hand werken. Een dergelijk *jus commune* past zonder meer bij de internationalisering van zakelijke transacties en overeenkomsten dienaangaande.

1.13. Harmonisatie op bepaalde (sub)regionale niveaus lijkt gemakkelijker te realiseren als alternatief voor of stap in de richting van economisch mondialiseringsrecht, dat overigens geen soevereine wetgevende macht of met de nationale rechter vergelijkbare gerechtelijke instantie kent. Wel dient daarbij te worden aangetekend dat de WTO met haar orgaan voor geschillenbeslechting (GBO) en het Internationale Arbitragehof van de internationale Kamer van Koophandel (IKK) deze leemten lijken op te vullen.

1.14. Het Comité wil erop wijzen dat de Mededeling niet ingaat op zaken als het verbintenissenrecht in de kandidaat-lidstaten en mogelijke problemen wegens onverenigbaarheid met het EU-recht. De Commissie wordt verzocht in het ophanden zijnde groenboek (of witboek) aandacht te besteden aan de rechtssituatie in de kandidaat-lidstaten.

2. **Harmonisatie van het Europees verbintenissenrecht**

2.1. *Algemene opmerkingen*

2.1.1. Het bestaan van de interne markt maakt harmonisatie van het verbintenissenrecht binnen de EG alleen maar wenselijker. Sinds een tweetal decennia werken commissies van

vooraanstaande juristen aan Europees verbintenissenrecht waarin de continentale rechtsstelsels worden verenigd met de zogenoemde Engelse common law. Gegeven de rechtstreekse werking van het EG-recht, hervormingen en de recente statute laws, met name op het gebied van het burgerlijk procesrecht en de mensenrechten, zou beter gesproken kunnen worden van Engels recht (Engeland en Wales). Er bestaan wat verschillen met Ierland en vooral Schotland, dat in materieel- en formeelrechtelijk opzicht afwijkt (hoewel ook daar het Hogerhuis de hoogste rechterlijke autoriteit is) en een autonoom regionaal parlement met bepaalde wetgevende bevoegdheden heeft. Ierland kent een eigen, grondwettelijk ingebed „common law"-stelsel.

2.1.2. Evenals in de VS, waar men een uniform commercial code (UCC) kent, die als referentiekader voor partijen en rechters kan dienen, maar waar iedere deelstaat zijn eigen recht heeft, kent men binnen het VK een zekere juridische differentiatie. VK en VS hebben ieder één enkele markt, maar dat wil nog niet zeggen dat alle regio's respectievelijk deelstaten er dezelfde rechtsregels op na hoeven te houden. Afgezien van de uniforme code, geldt dat ook voor Europa met zijn interne markt. Wellicht dat er in de toekomst toch een dergelijke code kan komen via wetgeving door de Europese Commissie inzake grensoverschrijdende overeenkomsten binnen de EU. Deze zou dan kunnen worden gebaseerd op de werkzaamheden van de Commissie voor het Europese verbintenissenrecht en andere commissies die daaraan werken.

2.1.3. De euro en de interne markt bieden de EG namelijk mogelijkheden om het verbintenissenrecht te uniformeren, maar de Commissie vraagt zich af, en vraagt ook ons, in hoeverre een EG-initiatief aangaande een essentieel onderdeel van het internationale handelsrecht haalbaar en relevant is. Overigens moet deze rechtstak omwille van de samenhang wellicht worden uitgebreid tot een EG-verbintenissenrecht (waarin regels betreffende de contractuele aansprakelijkheid voor sommige gevallen van wanprestatie, gebrekkige nakoming of met de openbare orde strijdende clausules eventueel zouden kunnen worden aangevuld met regelingen inzake de wettelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid).

2.1.4. Onverminderd de bestaande rechtspraktijk in de betrokken landen, waaronder de kandidaat-lidstaten, dient de Commissie te worden aangespoord tot het formuleren van voorstellen voor een uniform rechtsstelsel met regels die van toepassing zijn op alle soorten overeenkomsten en contractanten, de eindconsument inbegrepen. De stap naar een Europees verbintenissenrecht zou voor grensoverschrijdende overeenkomsten zonder meer gewettigd zijn.

2.1.5. Maar wellicht zou het goed zijn om tegelijkertijd over te gaan tot vervollediging van de bestaande universele en Europese regels, die immers reeds als uitgangspunt dienen. Voorts zou men ook oog moeten hebben voor onder partijen bij internationale overeenkomsten wijd verbreide praktijken en soorten contracten. In zowel de intra- als de extracommunautaire handel worden namelijk veelal dezelfde gemeenschappelijke contractuele beginselen en regels gevolgd en veel ondernemingen zijn in beide handelssferen actief.

2.2. *Reeds bestaande elementen van Europees verbintenissenrecht*

2.2.1. Op het gebied van het privaatrecht bestaat er al een belangrijk communautair acquis, dat het nationale verbintenissenrecht direct dan wel indirect, al naar gelang de situatie, beoogt te harmoniseren; dit acquis wordt in bijlage I van de Mededeling omschreven. In bijlage III wordt een gestructureerd overzicht gegeven van dit acquis en van de juridisch bindende internationale afspraken inzake overeenkomsten.

2.2.1.1. Men kan zich afvragen of de Gemeenschap bevoegd is voor het uitwerken van Europees verbintenissenrecht (in de ruime zin des woords, d.w.z. inclusief consumentenrecht, handelscontracten, verbintenissen en de daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid). Haar verplichtingen inzake consumentenbescherming en haar bevoegdheden betreffende de verwezenlijking van de interne markt bieden haar echter zonder meer een solide basis om initiatieven met betrekking tot grensoverschrijdende overeenkomsten te lanceren.

2.2.2. Het Europees consumentenrecht is buitengewoon sterk ontwikkeld op het gebied van overeenkomsten betreffende goederen en diensten: de desbetreffende regelingen bestrijken vaak talrijke fasen, vanaf het doen van een aanbod tot de contractuele aansprakelijkheid. De informatieverplichtingen van de verkoper (etikettering, voorlichting) en de regelingen aangaande productaansprakelijkheid zijn nauwkeurig en gedetailleerd. De regelingen ten behoeve van de consumentenbescherming zijn momenteel dan ook omvangrijk maar op een aantal terreinen (bijv. consumentenkrediet en hypotheken) nog onvolledig.

2.2.3. In sommige specifieke omstandigheden worden contractuele relaties tussen bedrijven bestreken door meerdere nationale rechtsstelsels en het Europees recht. Uitgangspunt daarbij is de bescherming van de partij die het zwakste, of economisch afhankelijk van de andere partij is. Evenals in het consumentenrecht, gaat het er in wezen om de als kwetsbaarder beschouwde partij extra bescherming te bieden, ten einde te zorgen voor gelijkheid van contractanten. Deze is namelijk onontbeerlijk voor de uitoefening van de contractvrijheid, die in vrijemarkteconomieën een algemeen verbintenisrechtelijk beginsel vormt.

2.3. *Problemen bij het opstellen van wetgeving*

2.3.1. Zowel in het EG- als in het nationale wetgevingsproces duiken er steeds weer problemen op. Rechtsteksten kunnen het resultaat vormen van politieke consensusvorming, waarbij de oorspronkelijke strekking door wijzigingsvoorstellen ingrijpend kan worden veranderd en ook zijn de teksten niet altijd even duidelijk en nauwkeurig geformuleerd.

2.3.2. In EG-richtlijnen wordt per definitie slechts het te bereiken doel voorgeschreven. Bijgevolg wordt veel ruimte gelaten aan nationale juridische noties en concepten, die in de respectieve rechtsstelsels soms inhoudelijk verschillen. Verder worden de teksten vertaald naar en uit verschillende talen waarin de eigen rechtscultuur doorklinkt. Ook leiden compromissen bij tijd en wijle tot „blankets" die door de lidstaten verschillend worden geïnterpreteerd, waardoor de nagestreefde harmonisatie op de tocht kan komen te staan.

2.3.3. De meeste EG-teksten hebben betrekking op sectoren. Krijgen slecht afgestemde sectorale regels door omzetting op een bepaald rechtsgebied voorrang op nationale regels, dan kan de harmonie binnen het recht van een lidstaat worden verstoord. Overigens kan men bij het opstellen van nationale regels op dezelfde problemen stuiten als op EG-niveau (wijzigingsvoorstellen, compromissen en vage formuleringen waarvan de inhoud aan het inzicht van de lezer en de interpretatie of waardering van de rechter wordt overgelaten).

2.3.4. Op die manier wordt het zoeken naar de onmisbare samenhang overgelaten aan specialisten met hun publicaties, hoogleraren met hun colleges of aan gidsen met leidende beginselen als opgesteld door UNIDROIT en andere ad-hoc-commissies. In de praktijk geschiedt het zoeken echter vooral door de rechter, die zich daarbij eventueel door de rechtsleer laat leiden.

2.3.5. Zodra er sprake is van een zekere mate van ophoping van regels, is het wenselijk dat de binnen de parlementaire instellingen met wetgeving belaste commissies eens goed kijken naar de samenhang betreffende een sector of een bepaald onderwerp; zulks vooral met het oog op herschikking, codificatie of vereenvoudiging, alsook om voor harmonie tussen internationale, Europese en nationale regels te zorgen. Verder dienen zij te streven naar heldere teksten, zodat de burgers daadwerkelijk toegang tot het recht krijgen overeenkomstig het beginsel „nemo censitur ..." (iedereen wordt geacht de wet te kennen), dat gegeven de hoeveelheid van teksten tot een echte juridische fictie is verworden. Jaarlijks worden er in allerlei publicatiebladen tienduizenden bladzijden tekst gepubliceerd, waaronder talrijke wijzigingsvoorstellen op eerdere teksten. Het zou in dat geval de voorkeur verdienen om een nieuwe geconsolideerde versie te maken, zodat sneller inzicht kan worden gekregen in de toepasselijke nieuwe regels. Het Comité heeft al eerder gehamerd op de behoefte aan eenvoudigere en gebruiksvriendelijkere teksten ([1]).

2.3.6. Aanbevelingen of wederzijdse informatie met betrekking tot goede praktijken zouden ook kunnen bijdragen tot een betere formulering van rechtsteksten.

2.3.7. Wat het verbintenissenrecht betreft, zijn partijen zelf verantwoordelijk voor de (on)duidelijkheid van in ieder geval niet dwingend voorgeschreven clausules; hetzelfde geldt voor minstens één partij in geval van adhesiecontracten. De richtlijn betreffende oneerlijke bedingen ([2]) heeft een eind gemaakt aan bepaalde verwerpelijke praktijken in met name adhesiecontracten. Helaas zijn deze laatste soms in voor de wederpartij moeilijk te begrijpen termen geformuleerd, en ook worden belangrijke clausules wel bij de kleine lettertjes weggestopt. Hier dienen specifieke, formele regels voor de belangrijkste clausules van dit soort overeenkomsten te worden uitgevaardigd om de zwakste partij te beschermen.

2.4. *Overeenkomsten en verschillen tussen instrumenten en instellingen*

Navolgende opmerkingen zijn bedoeld als uitgangspunten voor een denkproces en aanvullende maatregelen om bepaalde juridische problemen op te lossen. Het is de bedoeling dat ze worden meegenomen in een specifieker verband, zoals een aangekondigd wit- of groenboek van de Commissie, dan wel een daarop volgend wetgevingsvoorstel.

a) Unificatie

— verdragen (uniformeringsclausules op terreinen waarop de EG bevoegd is);

— verordeningen;

— beschikkingen;

— prejudiciële en andere uitspraken van het HvJ;

— overeenkomsten en standaardclausules.

([1]) PB C 48 van 21.2.2002; PB C 125 van 27.5.2002; CES 634/2002 fin.

([2]) PB C 116 van 20.4.2001.

b) Harmonisatie

— verdragen (harmonisatieclausules: gebieden waar bevoegdheden worden gedeeld en pijlers of terreinen die hoofdzakelijk intergouvernementeel of nationaal zijn);

— richtlijnen die direct dan wel indirect verbintenissenrecht raken (bijv. richtlijnen betreffende productaansprakelijkheid of betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten);

— aanbevelingen en resoluties;

— receptie van buitenlandse rechtsconcepten in nationaal recht (horizontale transfers), met het risico dat de receptie onvolledig is, bepaalde noties slecht worden begrepen of slechts bovenop nationale bepalingen komen in plaats van werkelijk in intern recht te worden geïntegreerd;

— internationale verdragen (verticale transfers);

— internationale of regionale uniformeringvoorstellen van UNIDROIT of de Commissie voor het Europees verbintenissenrecht, die een samenhangend referentiekader bieden voor contractspartijen, rechters en scheidslieden;

— jurisprudentie van internationale gerechten (deze biedt weinig oplossingen voor het privaatrecht omdat deze meestal interstatelijke aangelegenheden betreft) en rechtspraak van Europese rechters (GEA, HvJ en EHRM);

— rechtsleer, Europese colloquia voor juristen, permanente beroepsopleiding op het gebied van recht en handel;

— internationale arbitrage-instanties (bij de IKK, particuliere deskundigenbureaus). In dit verband doen zich problemen voor met de reikwijdte van uitspraken, de toegankelijkheid ervan, het gebrek aan publicatie (zij kunnen vertrouwelijk zijn indien partijen dat wensen) en de behandeling in de doctrine;

— „soft law" (jurisprudentie van toezichtorganen van internationale organisaties, handleidingen, verzamelingen van beginselen van beroeps-, intergouvernementele, internationale en regionale instellingen die invloed uitoefenen op de inhoud van overeenkomsten, geschillenbeslechting, enz.).

c) Differentiatie: afwijkingen

— verdragen: bevoegdheden zijn beperkt tot bepaalde specifieke terreinen (mededinging, consumentenaangelegenheden, enz.);

— rechtspluralisme (historisch, cultureel) en verscheidenheid aan verbintenisrechtelijke en andere nationale juridische concepten en verschillen op het gebied van het internationaal privaatrecht;

— toename van de diversiteit van rechtshandelingen, vooral betreffende overeenkomsten (on-line-goederenverkoop en dienstverlening (internet), elektronische handtekening, mede-eigendom, factoring, enz.);

— aanwerving en opleiding van rechters, verschillen in cursussen, ervaringen en absolute de competentie (de straf-, de civiele dan wel de handelsrechter, of in bepaalde landen zelfs de administratieve rechter waar het om overheidsopdrachten gaat);

— universitair onderwijs: kennis van andere stelsels, rechtsvergelijking, internationaal privaatrecht en Europees recht als onderdeel van de verplichte vakken. Dit is cruciaal om harmonisatie te bevorderen; indien die disciplines niet of nauwelijks worden onderwezen, kan harmonisatie worden tegengewerkt;

— formulering van EG-teksten: ook al vloeien er moeilijkheden voort uit uiteenlopende interpretatie van de gebruikte termen en de betekenis ervan in de verschillende nationale rechtsstelsels, dan nog dienen deze teksten in alle talen duidelijk te zijn; het risico bestaat namelijk dat EG-regels door verschillen bij omzetting en uiteenlopende interpretatie door de nationale rechter aan homogeniteit inboeten. Het Hof van Justitie zal dus een doorslaggevende rol in verband met uitleg en eenmaking dienen te vervullen, maar zijn uitspraken kunnen wel voorafgegaan worden door periodes van rechtsonzekerheid;

— met name bij de omzetting kan het nationale recht gaan afwijken van hetgeen de Europese wetgever oorspronkelijk voor ogen stond. Ook kan omzetting afbreuk doen aan de harmonie van regels op een bepaald nationaal rechtsgebied, of zelfs resulteren in strijd tussen nationaal en EG-recht dan wel uiteenlopende oplossingen. Dit kan het geval zijn wanneer een lidstaat bij omzetting te weinig oog heeft voor het noodzakelijke evenwicht tussen de wel en niet in het geding zijnde nationale regels. Het interne recht kan dan ingewikkelder worden en verbrokkelen.

2.5. Het Comité uit zijn bezorgdheid ten aanzien van de voortdurende, of zelfs exponentiële, toename van teksten en de soms onnodige complexiteit ervan vormen een onderwerp

van zorg voor juristen, ondernemingen, die met hoge nalevingkosten kunnen worden opgezadeld, en de burgers, die slechts gedeeltelijk op de hoogte zijn van het positieve recht.

2.6. Afgezien van de op overeenkomsten toepasselijke bepalingen van openbare orde, die van lidstaat tot lidstaat niet zozeer verschillen, worden vooral consumenten- en arbeidscontracten beïnvloed door de opkomst van gedetailleerde wetgeving die ertoe strekt, het beginsel van gelijkheid van partijen te waarborgen. Dit geldt eveneens voor andere soorten overeenkomsten waarbij een der partijen de zwakkere is, zoals onderaanneming, franchising of exclusieve distributie.

2.7. Het gelijkheidsbeginsel vormt een hoeksteen van het Verdragsrecht, dat als basis heeft gediend voor invoering van talloze anti-discriminatieregelingen en een significante invloed heeft op de geleidelijke totstandkoming van een Europees verbintenissenrecht. Dit beginsel bestrijkt het gehele afgeleide recht en kan voldoende rechtvaardiging bieden voor wetgevingsinitiatieven van de EG.

2.8. Het uitgangspunt dat de consument zich ten opzichte van de verkoper in een ondergeschikte positie bevindt en daarom afdoende moet worden beschermd, loopt dan ook volkomen terecht als een rode draad door het gehele Europese consumentenrecht.

3. **Bouwstenen voor discussie en aanbevelingen**

3.1. De mondialisering leidt tot ontwikkeling van „soft law" en (voornamelijk particuliere) mechanismen voor beslechting van geschillen tussen vooral bedrijven. Soms zijn er echter ook geschillen tussen bedrijven en staten inzake internationale contracten van economische aard. Het Verdrag van Wenen inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken (1980) biedt aanvullende regels in een rechtswereld die wordt gedomineerd door de „wil der partijen" (lees: de krachtsverhoudingen op de markt).

3.2. Partijen stellen zelf hun regels vast (die uiteraard slechts tussen hen gelden) en ook kunnen zij hun eigen rechter kiezen (in het algemeen maken zij een quasi-gerechtelijke arbiter bevoegd en wenden zij zich minder frequent tot de „gewone" nationale rechter, die de (eventueel gedwongen) tenuitvoerlegging van een uitspraak kan gelasten. Deze tendensen, veelal vergezeld van vrijblijvende regelingen van de IKK, betreffen vooral transnationale ondernemingen en houden verband met nieuwe vormen van internationale arbeidsverdeling en handel. In bepaalde economische sectoren (internationale financiële diensten, aan nieuwe technologie gerelateerde diensten, internationale makelaardij en consulting, enz.) krijgen echter ook middelgrote ondernemingen steeds meer met deze ontwikkelingen te maken.

3.3. Zuiver nationale morele en maatschappelijke waarden worden in dit aanvullend recht verdrongen door beginselen van meer universele aard, die minder verband houden met een bepaalde cultuur of samenleving. Het gaat om beginselen als goede trouw en samenwerking bij de uitvoering van de overeenkomst die alleen partijen aangaan en moeten worden gezien in het licht van individualisering en autonomie. Voorts hebben de door de ad-hoc-commissie opgestelde Europese beginselen van het verbintenissenrecht geen betrekking op een, echter wel bestaande, Europese economische en sociale openbare orde en evenmin zijn ze ingebed in een kader van staatssoevereiniteit, dat op Europees niveau overigens slechts in beperkte mate bestaat.

3.3.1. Het toekomstig Europees verbintenissenrecht zou deze klippen moeten omzeilen en zou een vooruitgang moeten betekenen, waarbij wel vastgehouden moet worden aan de privaatrechtelijke rechtsbeginselen die alle lidstaten gemeen hebben en aan de Europese sociaal-economische openbare orde en het Europees sociaal model. Tevens dient een beroep te worden gedaan op de nationale rechter, die bevoegd moet zijn om dit nieuw soort contracten te toetsen en geschillen op basis van Europees verbintenissenrecht te beslechten.

3.4. Mkb's raken gaandeweg steeds vertrouwder met deze overeenkomsten en het internationale handelsrecht en grijpen daar bij hun grensoverschrijdende activiteiten steeds vaker op terug. Het tegengaan van eventueel misbruik daargelaten, lijkt het beter om de contractuele regelingen aan partijen over te laten. Verder dient te worden voorkomen dat er teveel specifiek Europese regels worden uitgevaardigd, want dat zou een belemmering kunnen vormen voor het zakendoen tussen Europese en niet-Europese bedrijven.

3.5. Het Comité denkt dat het uitwerken van een uniform, algemeen geldend Europees verbintenissenrecht, bijvoorbeeld in de vorm van een verordening, de beste manier is om tegenstrijdigheden te vermijden. Dit zou wel eens extra tijd en nadere studie kunnen vergen. Wel zou de operatie moeten worden gebaseerd op de reeds genoemde werkzaamheden van verschillende commissies en instellingen, alsmede op de bestaande internationale regels en praktijken.

3.6. Op de middellange termijn zouden partijen in een eerste fase voor het Europees verbintenissenrecht als op hun overeenkomst toepasselijk recht kunnen kiezen. Op de langere termijn, na evaluatie en eventuele wijzigingen, zou dit het gemene recht kunnen worden, maar gegeven het beginsel van contractsvrijheid zouden partijen vrij moeten blijven om een ander recht te kiezen.

3.7. Voorts is het wenselijk dat het Europese verbintenissenrecht zich uitstrekt tot de precontractuele fase, het sluiten van de overeenkomst, de geldigheidsvereisten, nakoming of verzuim, betalingsmodaliteiten, enz. Het zou als baken kunnen dienen voor latere wetgevingsvoorstellen die op de een of andere manier contractuele betrekkingen raken. Tevens kan dit nieuwe recht bijdragen tot verhoging van rechtszekerheid en verlaging van transactiekosten.

3.8. Het EG-verbintenissenrecht dient te bestaan uit rechtsbeginselen en regels die op alle overeenkomsten van toepassing zijn, maar er zullen ook specifieke of meer gedetailleerde bepalingen voor bepaalde soorten contracten of ten behoeve van de consumentenbescherming moeten worden voorgesteld.

3.9. Kiezen contractspartijen voor het nieuwe recht, dan zal de nationale rechter eventuele geschillen tussen hen dus op basis van dat recht dienen te beslechten.

3.10. Met name uitsluitend op een lokale of regionale markt opererende micro- en ambachtsbedrijven ontbreekt het aan de nodige financiële middelen en specialistische kennis in de weinige gevallen dat zij grensoverschrijdende contracten moeten afsluiten. Europees verbintenissenrecht verleent hun zakelijke betrekkingen op de interne markt meer rechtszekerheid.

3.11. Bij afwezigheid van, dwingende, nationale bepalingen vormt het EG-verbintenissenrecht ook voor de consument een belangrijke rechtszekerheidsgarantie bij grensoverschrijdende transacties.

3.12. Het Comité is het zonder meer met de Commissie eens om het familie- en arbeidsrecht buiten de reikwijdte van het nieuwe recht te laten. Deze twee rechtstakken zijn namelijk zeer hecht verankerd in de juridische, historische en maatschappelijke structuren van de lidstaten. Het vindt wel dat de problematiek van grensoverschrijdende arbeidsovereenkomsten niet volledig mag worden genegeerd, want deze vormt een bron van niet te onderschatten rechtsconflicten en rechtsmachtproblemen. De Europese werkgevers- en werknemersorganisaties zouden, indien zij dat opportuun achten, zich over deze kwestie kunnen buigen en voorstellen dienaangaande kunnen formuleren.

Brussel, 17 juli 2002.

De voorzitter

van het Economisch en Sociaal Comité

G. FRERICHS