

**Common Frame of Reference European Contract Law:
rechtsgrondslagen voor en eventuele consequenties van
communautair optreden**

oktober 2008

Inhoudsopgave

1. Achtergronden adviesaanvraag
2. Common Frame of Reference European Contract Law: beknopte achtergrondschets
3. Rechtsgrondslagen: toetsingskader
4. Mogelijke rechtsgrondslagen: appreciatie
 - 4.a. Artikel 65 EG-Verdrag
 - 4.b. De artikelen 94 en 95 EG-Verdrag
 - 4.c. Artikel 308 EG-Verdrag
5. Communautair optreden via soft-law-instrumenten: ipr-aspecten
6. Overige kanttekeningen
7. Resumé en aanbevelingen

Bijlagen

1. Tekst relevante artikelen uit het EG-Verdrag
2. Adviesaanvraag Ministerie van Justitie

1. *Achtergronden adviesaanvraag*

De Europese Commissie wil een coherenter Europees contractenrecht tot stand brengen. Als middel daartoe zou een gemeenschappelijk referentiekader ('common frame of reference'; hierna: CFR) moeten dienen met beginselen, definities en model regels van Europees contractenrecht. Een groep wetenschappers uit verschillende lidstaten heeft in december 2007 een eerste concept van een ontwerp van een gemeenschappelijk referentiekader aan de Commissie aangeboden, onder de titel '*Principles, Definitions and Model Laws, draft Common Frame of Reference, Interim Outline Edition*'.¹ Eind 2008 zullen de wetenschappers hun definitieve resultaten aan de Commissie aanbieden. Het concept wetenschappelijk ontwerp is zeer omvangrijk en omvat niet alleen bepalingen van contractenrecht maar ook bepalingen van onrechtmatige daadsrecht en delen van het goederenrecht.

De EG-instellingen zullen het wetenschappelijke ontwerp mogelijk geheel of gedeeltelijk een formele status willen geven, hetzij als soft-law-instrument (mededeling, resolutie, aanbeveling of interinstitutioneel akkoord), hetzij als richtlijn of verordening. Onduidelijk is nog welke functie een gemeenschappelijk referentiekader zal hebben. Evenmin is duidelijk wat de inhoud en het toepassingsgebied zal zijn. Eventuele nadere Commissie-initiatieven worden begin 2009 verwacht.

Nederland moet, vanwege het belang, de omvang en de complexiteit van het project, tijdig zijn positie bepalen ten aanzien van een gemeenschappelijk referentiekader. Daartoe heeft het Ministerie van Justitie in april 2008 advisering door de ICER gevraagd over de volgende twee deelvragen (bijlage 1):

- 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.)?

Hierbij is opgemerkt dat de beantwoording van deze vragen mede samenhangt met de vorm waarin de Commissie een eventueel gemeenschappelijk referentiekader zou kunnen gieten. De meest gerede opties zijn: a. een bindend Europees Burgerlijk Wetboek; b. een optioneel

¹ Uitgeverij Sellier, ISBN 978-3-86653-059-1

instrument waarvoor partijen kunnen kiezen; c. een vrijwillig referentiekader voor de Europese wetgever. In dit ICER-advies ligt de focus primair op de vraag welke rechtsgrondslagen uit het EG-Verdrag de grondslag zouden kunnen vormen voor een de burgers bindend EG-optreden, opdat daarvan de beleidsimpact voor Nederland het grootst zou zijn.

Bij haar beraadslagingen hierover heeft de ICER-werkgroep (vgl. voor de samenstelling bijlage 2) het rapport van prof. Hesselink betrokken, getiteld *'The legal basis for an optional instrument on European contract law'* (2007). De werkgroep is twee maal bijeengekomen, t.w. op 20 mei en op 3 juni 2008. Achtereenvolgens zullen aan de orde komen: a) Common Frame of Reference: een beknopte achtergrondsheets, b) het toetsingskader voor het gebruik van rechtsgrondslagen, c) een inhoudelijke waardering van de mogelijke rechtsgrondslagen en d) de juridische effecten van een eventueel communautair optreden via soft-law-instrumenten. Een paragraaf met een beknopt resumé en enkele aanbevelingen rondt dit rapport af.

2. *Common Frame of Reference: beknopte achtergrondsheets*

De Europese Commissie wil een coherenter Europees contractenrecht tot stand brengen. Als middel daartoe zou een gemeenschappelijk referentiekader moeten dienen met beginselen, definities en modelregels van Europees contractenrecht.

Een groep wetenschappers uit verschillende lidstaten heeft in december 2007 een eerste concept van een ontwerp van een gemeenschappelijk referentiekader aan de Commissie aangeboden. Eind 2008 zullen de wetenschappers hun definitieve resultaten aan de Commissie aanbieden. Het concept wetenschappelijk ontwerp is zeer omvangrijk en omvat niet alleen bepalingen van contractenrecht maar ook bepalingen van onrechtmatige daadsrecht en delen van het goederenrecht.

De Commissie zal naar alle waarschijnlijkheid delen uit het wetenschappelijke ontwerp willen omzetten in een soft-law-instrument, een gereedschapskist met een lijst van definities, beginselen en modelregels voor de EG-wetgever. Zeker is dit echter nog niet.

In april 2008 heeft de JBZ-Raad een voorlopig standpunt ingenomen ten aanzien van vier aspecten (doel, inhoud, toepassingsgebied en bindend effect) van een eventueel gemeenschappelijk referentiekader. De Raad beschouwt als het *doel* van een eventueel gemeenschappelijk referentiekader het vormen van een van de mogelijke instrumenten voor de Europese wetgever om betere wetgeving te maken. De *inhoud* van een eventueel

gemeenschappelijk referentiekader kan volgens de Raad bestaan uit een reeks definities, algemene beginselen en modelvoorschriften op het gebied van het contractenrecht. Op de precieze inhoud daarvan wordt nog niet vooruitgelopen. De contouren van het begrip ‘contractenrecht’ zijn evenmin al duidelijk. De Raad is van oordeel dat het *toepassingsgebied* van een eventueel gemeenschappelijk referentiekader zowel het algemene contractenrecht als het consumentenovereenkomstenrecht zou moeten omvatten. Ten slotte is de Raad van oordeel dat een eventueel gemeenschappelijk referentiekader *geen bindend karakter* zou moeten krijgen maar een vrijwillige inspiratiebron in het Europese wetgevingsproces zou moeten zijn.²

Nauw verbonden met de ontwikkelingen rondom het gemeenschappelijk referentiekader is de kaderrichtlijn consumentenrecht (herziening consumentenacquis) waarvoor in november 2008 een voorstel van de Europese Commissie wordt verwacht.³ Voor de Europese Commissie is de kaderrichtlijn consumentenrecht leidend in de verhouding tot het gemeenschappelijk referentiekader.

3. *Rechtsgrondslagen: toetsingskader*

Elk communautair besluit heeft een rechtsgrondslag.⁴ De noodzaak daartoe volgt uit artikel 5 eerste alinea, EG: "*De Gemeenschap handelt binnen de grenzen van de haar door dit Verdrag verleende bevoegdheden en toegewezen doelstellingen*". Het gaat daarbij primair om besluiten als bedoeld in artikel 249 EG: verordeningen, richtlijnen, beschikkingen, aanbevelingen en adviezen. Daarnaast kan het gaan om een interinstitutioneel akkoord, waarin de betrokken instellingen onderling afspreken een bevoegdheid op een bepaalde manier uit te oefenen. Een interinstitutioneel akkoord kan volgens het Hof van Justitie bindend zijn voor partijen die het akkoord hebben gesloten (C-25/94).⁵ De meeste interinstitutionele akkoorden hebben geen specifieke rechtsgrondslag. Vaak wordt geen rechtsgrondslag genoemd of wordt volstaan met “Gelet op het EG-Verdrag”. De praktijk is dat de besluitvorming over interinstitutionele akkoorden met consensus geschiedt. Wanneer van besluitvorming bij

² De Raadsconclusies zijn te vinden op: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/nl/08/st08/st08286.nl08.pdf>

³ Het Groenboek is te vinden op: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/green-paper_cons_acquis_nl.pdf

⁴ Vgl. daarover uitv. de door de ICER opgestelde ‘*Handleiding rechtsgrondslag van EU-besluiten* (2007).

⁵ HvJ 19 maart 1996, zaak C-25/94 (Commissie/Raad).

consensus wordt afgeweken, hangt de stemmingsprocedure af van de aard van het interinstitutionele akkoord.⁶

Ook besluiten die geen rechtsgevolgen voor derden beogen – zgn. soft-law-instrumenten - behoeven doorgaans een rechtsgrondslag. Het gaat dan bijvoorbeeld om aanbevelingen. De rechtsgrondslag hiervoor is de rechtsgrondslag die zou gelden voor besluiten op het desbetreffende beleidsterrein die wel rechtsgevolgen hebben.⁷

De rechtsgrondslag bepaalt de bevoegdheid van de Gemeenschap om op het betreffende terrein een besluit te nemen, de voorwaarden waaronder en de middelen waarmee deze bevoegdheid uitgeoefend kan worden alsmede de procedure van besluitvorming, waaronder m.n. de betrokkenheid van het Europese Parlement en de stemverhoudingen binnen de Raad van Ministers. Pas als een rechtsgrondslag gegeven is, komt de subsidiariteitsvraag aan de orde, d.w.z. de vraag of c.q. in hoeverre een optreden van de Gemeenschap aangewezen is omdat de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt en of het optreden van de Gemeenschap niet verder gaat dan wat nodig is om de in de art. 2 en 3 EG genoemde doelstellingen van het EG-Verdrag te verwezenlijken (art. 5, tweede en derde alinea, EG). In ieder voorgesteld wetgevingsbesluit van de EG moet gemotiveerd worden aangegeven dat aan het subsidiariteits- en evenredigheidsbeginsel is voldaan. De Gemeenschap treedt slechts wetgevend op voorzover nodig en geeft, als dit anderszins op hetzelfde neerkomt, de voorkeur aan richtlijnen boven verordeningen en aan kaderrichtlijnen boven gedetailleerde maatregelen.⁸

Aan de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie over het gebruik van rechtsgrondslagen kunnen de volgende ijkpunten worden ontleend:

⁶ Over besluitvorming bij Raadsconclusies heeft de ICER al geadviseerd. Zie het ICER-advies '*Besluitvorming over Raadsconclusies van juni 2008*' en de daar bijgevoegde samenvatting van het advies van de juridische dienst van de Raad (12130/04).

⁷ Een uitzondering vormt het Interinstitutioneel akkoord "Beter wetgeven" (PB 2003, C 321, blz. 1) van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, dat werd gebaseerd op artikel 5 EG en op het Protocol betreffende de toepassing van het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel, alsmede op het EU-Verdrag.

⁸ Punten 4 en 6 van het Protocol betreffende de toepassing van het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel.

- volgens vaste rechtspraak moet de keuze van de rechtsgrondslag van een Gemeenschapshandeling berusten op objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn; daartoe behoren met name het doel en de inhoud van de handeling;⁹
- als een EG-maatregel een tweeledig doel heeft of er sprake is van twee componenten, waarvan er een kan worden gezien als hoofddoel of overwegende component, terwijl het andere doel of de andere component slechts ondergeschikt is, moet deze op één rechtsgrondslag worden gebaseerd, namelijk die welke vereist is gelet op het hoofddoel of de overwegende component¹⁰;
- betreft het een communautair besluit dat tegelijkertijd meerdere doelstellingen of componenten heeft, zonder dat de ene ondergeschikt is aan de andere, heeft het Hof geoordeeld dat wanneer aldus verschillende rechtsgrondslagen van het EG-Verdrag toepasselijk zijn, het EG-besluit bij wijze van uitzondering op de verschillende desbetreffende rechtsgrondslagen moet worden gebaseerd¹¹;
- De rechtsgrondslag van een EG-besluit moet op basis van het doel en de inhoud van de handeling zelf worden gekozen en niet aan de hand van de rechtsgrondslag die is gebruikt om andere handelingen van de EG met, in voorkomend geval, soortgelijke kenmerken vast te stellen.¹²

Tegen deze achtergrond zal de ICER-werkgroep kort ingaan op de belangrijkste rechtsgrondslagen die in casu aan de orde zijn, t.w. de artikelen 65, 94/95 en 308 EG-Verdrag. Daarbij zij aangetekend dat deze beschouwingen, bij gebreke aan enig concreet Commissievoorstel, uit de aard der zaak een abstract karakter dragen. Verder zij opgemerkt dat de ervaring leert dat de appreciatie van de (in)correctheid van een bepaalde rechtsgrondslag in de Brusselse onderhandelingspraktijk vaak nauw verweven is met de vraag hoe tegen de inhoud van een bepaald Commissievoorstel wordt aangekeken. Ten slotte valt op dat het Hof van Justitie ertoe neigt het gebruik van rechtsgrondslagen door de communautaire

⁹ O.a. arrest van 11 juni 1991, Commissie/Raad (Titaandioxide), C-300/89, Jur. blz. I-2867, ro. 10 en het arrest van 23 oktober 2007, zaak C-440/05, Commissie/Raad, n.n.g., ro. 61.

¹⁰ Zo o.a. de arresten van 11 september 2003, Commissie/Raad, C-211/01, Jur. blz. I-8913, ro. 39; 29 april 2004, Commissie/Raad, C-338/01, Jur. blz. I-4829, ro. 55, en 10 januari 2006, Commissie/Raad, C-94/03, Jur. blz. I-1, ro. 35.

¹¹ Zo de al genoemde arresten van 11 september 2003, Commissie/Raad, ro. 40, en 10 januari 2006, Commissie/Raad, ro. 36.

¹² Arrest van 10 januari 2006, Commissie/Raad, op. cit., ro. 50.

wetgever enigszins marginaal te toetsen. Het aantal gevallen waarin een EG-besluit door het Hof van Justitie is vernietigd vanwege het gebruik van een onjuiste rechtsgrondslag is daarom beperkt.¹³ Ten overvloede zij opgemerkt dat de ICER-werkgroep zich heeft onthouden van een waardeoordeel over de verschillende besluitvormingsvarianten.

4. *Mogelijke rechtsgrondslagen: appreciatie*

4.a. *Artikel 65 EG-Verdrag*

Artikel 65 EG maakt onderdeel uit van Titel IV van het EG-Verdrag met als opschrift ‘Visa, asiel, immigratie en andere beleidsterreinen die verband houden met het vrije verkeer van personen’. Besluitvorming geschiedt normaal gesproken via de co-decisieprocedure van art. 251 EG-Verdrag (art. 67 lid 5 EG-Verdrag), met dien verstande dat het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Denemarken een status aparte hebben (art. 69 EG-Verdrag).¹⁴ Artikel 65 EG-Verdrag spreekt weliswaar in ruime zin over “maatregelen”, maar beperkt deze welbewust tot “samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen” en dan alleen nog “voorzover nodig voor de goede werking van de interne markt”. Als taakgebieden noemt art. 65 EG-Verdrag de betekening en kennisgeving van (buiten)gerechtelijke stukken, samenwerking bij de vergaring van bewijsmiddelen, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, de bevordering van de onderlinge verenigbaarheid van regels voor collisie en jurisdictiegeschillen alsmede de afschaffing van hinderpalen voor de goede werking van burgerrechtelijke procedures.

De huidige wetgevingspraktijk die is of naar verwachting wordt uitgevaardigd op basis van artikel 65 EG-Verdrag ziet vooral instrumenten op het terrein van het internationaal privaatrecht (Brussel I en II, Rome I en II), maar niet of nauwelijks op het materiële privaatrecht. Om deze redenen acht de ICER-werkgroep het, bij de huidige stand van zaken, hoogst onwaarschijnlijk dat artikel 65 EG-Verdrag een correcte rechtsgrondslag zou kunnen

¹³ Zie: HvJ 25 februari 1999, C-164/97 en C-165/97 waarbij EG-Verordening nr. 307/97 en EG-Verordening nr. 308/97 inzake de bescherming van de bossen tegen luchtverontreiniging en brand, nietig werden verklaard alsmede HvJ 23 oktober 2007, C-440/05, waarbij Kaderbesluit nr. 2005/667/jbz van de Raad van 12 juli 2005 tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van verontreiniging vanaf schepen, nietig is verklaard.

¹⁴ Vgl. art. 3 van het Protocol nr. 4 over de positie van het Verenigd Koninkrijk en Ierland (Pb. 2006, C 321/198) resp. art. 7 van het Protocol nr. 5 betreffende de positie van Denemarken (Pb. 2006, C 321/201).

vormen voor communautair optreden met betrekking tot (delen) van het materiële privaatrecht.¹⁵

4.b. De artikelen 94 en 95 EG-Verdrag

Artikel 94 EG-verdrag geeft de Raad van Ministers de bevoegdheid om, op voorstel van de Commissie en na een eenvoudige raadpleging van het Europese Parlement en het EcoSoC, met unanimiteit richtlijnen (en geen andere instrumenten) vast te stellen ter harmonisatie van uiteenlopende nationale bepalingen die “rechtstreeks” van invloed zijn op de instelling of werking van de gemeenschappelijke markt. Er geldt daarom een drievoudige clausulering: besluitvorming bij unanimiteit, het instrumentarium is uitsluitend beperkt tot richtlijnen en er moet sprake zijn van een rechtstreekse interferentie met de gemeenschappelijke markt.

Voorzover kan worden aangetoond dat dit laatste inderdaad het geval is – en bovendien voldaan is aan de vereisten van subsidiariteit en evenredigheid – acht de ICER-werkgroep het op zich denkbaar dat art. 94 EG-Verdrag kan worden gebruikt om specifieke onderdelen van het CFR te harmoniseren. Daarentegen kan art. 94 EG-Verdrag moeilijk worden beschouwd als grondslag voor harmonisatie van alle door het CFR bestreken terreinen van het privaatrecht, terwijl het evenmin een basis kan bieden voor optreden via uitvaardiging van verordeningen of soft-law-instrumenten.

Anders Igt dat bij art. 95 EG-Verdrag, dat in de communautaire wetgevingspraktijk art. 94 EG-Verdrag als rechtsgrondslag voor ‘interne-markt-maatregelen’ in belangrijke mate heeft verdrongen. Vooropgesteld zij dat art. 95 EG-verdrag slechts als rechtsgrondslag in beeld komt bij gebreke aan een specifieke rechtsgrondslag in het EG-Verdrag.¹⁶ Besluitvorming geschiedt via de co-decisieprocedure en na raadpleging van het EcoSoC. Het volstaat dat harmoniserend wordt opgetreden inzake nationale voorschriften “die de instelling en de werking van de interne markt betreffen” (i.t.t. art. 94 EG ontbreekt de clausulering “rechtstreeks”) en het communautaire optreden is – anders dan bij art. 94 EG – niet beperkt tot de uitvaardiging van richtlijnen, maar kan zich uitstrekken tot de aanvaarding van “maatregelen” in algemene zin. Van belang is voorts dat de Commissie bij het doen van voorstellen onder meer moet uitgaan van een hoog niveau van consumentenbescherming,

¹⁵ Zo ook prof. Hesselink, op. cit., p. 41.

¹⁶ Vgl. de woorden “tenzij in dit Verdrag anders is bepaald”. Vgl. zaak C-533/03, Commissie/Raad, Jur. 2006, I-1025, ro. 44.

terwijl deze doelstelling ook de Raad en het Europese Parlement bindt (art. 95 lid 3 EG-Verdrag).

In zijn arrest van 12 december 2006 in zaak C-380/03 (Duitsland/Europees parlement en Raad) heeft het Hof van Justitie, onder verwijzing naar vaste rechtspraak, het volgende overwogen ten aanzien van het gebruik van art. 95 EG-verdrag als rechtsgrondslag:

“De loutere vaststelling van verschillen tussen nationale regelingen volstaat weliswaar niet om een beroep op artikel 95 EG te rechtvaardigen, maar dit is anders in het geval van verschillen tussen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die de fundamentele vrijheden belemmeren en aldus de werking van de interne markt rechtstreeks beïnvloeden (ro. 37).¹⁷

Het is eveneens vaste rechtspraak dat artikel 95 EG weliswaar als rechtsgrondslag kan worden gebruikt ter voorkoming van toekomstige belemmeringen van het handelsverkeer als gevolg van een heterogene ontwikkeling van de nationale wetgevingen, maar dat het ontstaan van die belemmeringen waarschijnlijk moet zijn en de betrokken maatregel ertoe moet strekken die belemmeringen te voorkomen (ro. 38).¹⁸

dat, wanneer er belemmeringen voor het handelsverkeer bestaan of het waarschijnlijk is dat dergelijke belemmeringen zich in de toekomst zullen voordoen, [...], artikel 95 EG de gemeenschapswetgever de bevoegdheid geeft in te grijpen door de vereiste maatregelen te nemen met inachtneming van, enerzijds, lid 3 van dit artikel en, anderzijds, de in het EG-Verdrag genoemde of in de rechtspraak ontwikkelde rechtsbeginselen, waaronder het evenredigheidsbeginsel (ro. 41).

Verder hebben de auteurs van het Verdrag met de uitdrukking „maatregelen inzake de onderlinge aanpassing” in artikel 95 EG de gemeenschapswetgever naar gelang van de algemene context en de specifieke omstandigheden van de te harmoniseren materie een beoordelingsmarge willen toekennen met betrekking tot de meest geschikte harmonisatietechniek om het gewenste resultaat te bereiken, met name op gebieden die worden gekenmerkt door ingewikkelde technische bijzonderheden (ro. 42).¹⁹

¹⁷ Vgl. o.a. de arresten van 10 december 2002, *British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco*, C-491/01, Jur. blz. I-11453, ro. 60; 14 december 2004, *Arnold André*, C-434/02, Jur. blz. I-11825, ro. 30, en *Swedish Match*, C-210/03, Jur. blz. I-11893, ro. 29, alsmede 12 juli 2005, *Alliance for Natural Health e.a.*, C-154/04 en C-155/04, Jur. blz. I-6451, ro. 28.

¹⁸ Zo o.m. de arresten van 13 juli 1995, *Spanje/Raad*, C-350/92, Jur. blz. I-1985, ro. 35, en 9 oktober 2001, *Nederland/Parlement en Raad*, C-377/98, Jur. blz. I-7079, ro. 15.

¹⁹ O.m. de arresten van 6 december 2005, *Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad*, C-66/04, Jur. blz. I-10553, ro. 45 en 2 mei 2006, *Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad*, C-217/04, Jur. blz. I-3771, ro. 43.

Van bijzonder belang is in dit verband nog dat een op art. 95 EG-verdrag gebaseerde maatregel daadwerkelijk een harmonisatiedoel heeft en derhalve noopt tot convergentie van de uiteenlopende nationale rechtsstelsels; bijgevolg kan de introductie van een communautaire rechtsfiguur die bestemd is om (bij wijze van alternatief) naast nationale rechtsfiguren te blijven bestaan, zoals de Europese Coöperatieve Vennootschap, niet worden gebaseerd op art. 95 EG-Verdrag.²⁰

Tegen deze achtergrond meent de ICER-werkgroep, met prof. Hesselink²¹, dat art. 95 EG-verdrag geen grondslag kan bieden voor een optioneel instrument omdat dit moeilijk kan worden beschouwd als een maatregel "inzake de onderlinge aanpassing" van de wetgeving van de lidstaten.²² Daarentegen biedt art. 95 EG-Verdrag 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".²³ Daarentegen volstaat de loutere vaststelling van verschillen tussen nationale regelingen en van het abstracte risico van daaruit voortvloeiende belemmeringen van de fundamentele vrijheden of mededingingsverstoringen niet om de keuze van artikel 95 EG-Verdrag als rechtsgrondslag te rechtvaardigen.²⁴

Gelet hierop acht de ICER-werkgroep het denkbaar dat art. 95 EG-Verdrag kan worden gebruikt om *sommige* onderdelen van het CFR (bijv. franchisingcontracten, grensoverschrijdende B2B- of B2C-contracten) in een communautair instrument te incorporeren, ongeacht of dit een bindend (richtlijn of verordening), een aanbeveling (artikel 249 EG) dan wel een ander soft-law-instrument is. Gelet op de nadruk die in artikel 95 EG-verdrag wordt gelegd op het belang van een hoog niveau van consumentenbescherming komt art. 95 EG-Verdrag als rechtsgrondslag nadrukkelijker in beeld als het gaat in de incorporatie

²⁰ HvJ 2 mei 2006, zaak C-436/03, Europees Parlement/Raad, ro. 40-45.

²¹ Op. cit., p. 48.

²² Het ontbreken van de 'onderlinge aanpassing van wetgeving' kan wellicht worden opgelost door aan het optionele instrument een aanbeveling te koppelen om de wetgeving in overeenstemming te brengen met het CFR. Daarbij dient wel te worden bedacht dat een aanbeveling onverbindend is en het op zich geen rechtsgrondslag kan opleveren voor het optionele instrument zelf.

²³ HvJ 9 oktober 2001, zaak C-377/98, Nederland/Europees Parlement en Raad, ro. 20 (Biotechnologierichtlijn).

²⁴ HvJ 5 oktober 2000, zaak C-376/98, Duitsland/Europees Parlement en Raad, ro. 84 (Reclame en sponsoring tabaksproducten).

van die delen van het CFR in een EG-besluit die consumentenbelangen regarderen. Omgekeerd kan art. 95 EG-Verdrag niet als rechtsgrondslag dienen voor communautair optreden ten aanzien van die onderdelen van het CFR die nauwelijks enige impact op de goede werking van de interne markt hebben. Artikel 95 EG-Verdrag kan bijvoorbeeld niet als rechtsgrondslag dienen voor het opstellen van communautaire regels voor zaakwaarneming en ongerechtvaardigde verrijking.

4.c. Artikel 308 EG-Verdrag

Pas indien en voorzover de artikelen 65 en 94/95 EG-Verdrag onvoldoende rechtsgrondslag blijken te zijn voor communautair optreden met betrekking tot het CFR, komt artikel 308 EG-Verdrag als mogelijke rechtsbasis in beeld.²⁵ Art. 308 EG-verdrag vestigt geen zgn. *Kompetenz-Kompetenz*, maar biedt alleen een grondslag voor EG-optreden als dit noodzakelijk is om een van de in de art. 2 en 3 EG-verdrag genoemde communautaire doelstellingen te verwezenlijken.²⁶ Alsdan kan de Raad met eenparigheid van stemmen optreden na raadpleging van het Europese Parlement. Dat optreden 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”.

Vergeleken met de artikelen 65 alsmede 94/95 EG-Verdrag biedt art. 308 EG-verdrag de meest ruime grondslag voor communautair optreden met betrekking tot het CFR. De, globaal genomen, belangrijkste randvoorwaarde is dat EG-optreden noodzakelijk is voor het bereiken van een van de doelstellingen van het EG-Verdrag. Die worden in de artikelen 2 en 3 EG-Verdrag betrekkelijk ruim geformuleerd. Daartoe behoren onder meer:

- een interne markt, gekenmerkt door de afschaffing tussen de lidstaten van hinderpalen voor het vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal (art. 3 lid 1 onder c);
- een regime waardoor wordt verzekerd dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst (art. 3 lid 1 onder g);

²⁵ Het betreft hier een zgn. catch-all-bevoegdheid: “zonder dat dit Verdrag in de daartoe vereiste bevoegdheden voorziet”.

²⁶ Advies 2/94 (EVRM), Jur. 1996, I-1759, ro. 23-29.

- harmonisatie van wetgeving in de mate waarin dat voor de werking van de gemeenschappelijke markt noodzakelijk is (art. 3 lid 1 onder h);
- versterking van het concurrentievermogen van de industrie van de Gemeenschap (art. 3 lid 1 onder m);
- een bijdrage tot versterking van de consumentenbescherming (art. 3 lid 1 onder t).

Omdat art. 308 EG-Verdrag berust op een correlatie met het functioneren van de interne markt, lijkt het de ICER-werkgroep – met prof. Hesselink²⁷ - geen goede rechtsgrondslag voor een incorporatie van het hele CFR, maar eventueel wel voor die delen die een concrete samenhang vertonen met een van de doelstellingen van de Europese Gemeenschap.

In algemene zin zij hierbij nog opgemerkt dat de modaliteiten voor de invoering van art. 308 (352 nieuw) met de eventuele inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon (of een ander verdrag met een soortgelijke bepaling) mede op Nederlandse aandrang behoorlijk zijn verzwaaard. Dat kan er wellicht toe leiden dat er, bijvoorbeeld bij de Commissie, een tendens gaat ontstaan om de mogelijkheden van het huidige artikel 308 EG-Verdrag maximaal te gaan benutten onder het motto ‘nu of nooit’. Mede gelet op de inzet van Nederland tijdens de onderhandelingen over het Verdrag van Lissabon blijft hier alertheid geboden.

5. *Communautair optreden via soft-law-instrumenten: ipr-aspecten*

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 2009.²⁸ Rome I betreft de omzetting van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst van 1980 (EVO)²⁹ in een verordening en 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-lawinstrument, zoals een resolutie of een aanbeveling, is verankerd.

²⁷ Op. cit., p. 62/63.

²⁸ PbEU 2008, L 177/6.

²⁹ Pb EG, C 27 van 26 januari 1998.

In overweging 13 van de preambule bij Rome I is, op aandringen van het Europees Parlement, wel opgenomen dat Rome I onverlet laat dat partijen in hun overeenkomst een niet-statelijk recht of een internationale overeenkomst kunnen opnemen, door verwijzing ernaar. Overweging 14 van de preambule bij Rome I bepaalt, in aansluiting daarop, dat in een besluit waarbij de Gemeenschap regels van materieel verbintenissenrecht, waaronder standaardvoorwaarden, vaststelt, kan worden bepaald dat de partijen ervoor mogen kiezen deze regels toe te passen. Onduidelijk is nog wat de betekenis van deze overwegingen uiteindelijk zal zijn.

Het feit dat artikel 3 Rome I geen keuze voor niet-statelijk recht toestaat, laat onverlet dat partijen wel o.g.v. de zojuist genoemde overwegingen bij Rome I van de niet-dwingende regels van het op grond van Rome I toepasselijke *nationale* recht kunnen afwijken. Partijen kunnen dit bewerkstelligen door een niet-statelijk recht, zoals een gemeenschappelijk referentiekader, op hen van toepassing te verklaren in plaats van de regels van niet-dwingend recht van het toepasselijke nationale recht.

6. *Overige kanttekeningen*

De ICER-werkgroep maakt van de gelegenheid gebruikt om de aandacht te vestigen op drie nadere aspecten die zij in dit verband van belang acht, t.w.: a) de rechtsgrondslagformule “Gelet op het verdrag ...” en b) de implicaties van de zgn. AETR-doctrine.

In de communautaire wetgevingspraktijk heeft het zich incidenteel voorgedaan dat de Raad een EG-besluit heeft gebaseerd op de formule “gelet op het Verdrag [tot oprichting van ...], om controversen over de juiste rechtsgrondslag met de Commissie te verbloemen. Het Hof zal hier, bijzondere omstandigheden daargelaten, niet gauw mee instemmen, omdat de motivering van een EG-besluit voldoende duidelijkheid moeten verschaffen over de vraag op basis van welke rechtsgrondslag een EG-instelling heeft gehandeld. Op zich hoeft het ontbreken van een concrete verwijzing naar een specifieke rechtsgrondslag nog geen wezenlijk motiveringsgebrek te zijn, mits de rechtsgrondslag van een handeling aan de hand van andere elementen kan worden bepaald. Een uitdrukkelijke verwijzing is echter volstrekt noodzakelijk, aldus het Hof in het zgn. APS-arrest uit 1987, als de betrokkenen en het Hof bij gebreke daarvan in onzekerheid worden gelaten omtrent de nauwkeurige rechtsgrondslag. Daarbij mag de keuze van de rechtsgrondslag niet alleen afhangen van de opvatting van een EG-instelling over het nagestreefde doel, maar moet zij berusten op objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn. Anders volgt vernietiging wegens strijd met de

motiveringsplicht van art. 253 EG-Verdrag.³⁰ Kortom, er bestaat een samenhang tussen de keuze van de rechtsgrondslag en de motiveringsplicht.

Met betrekking tot de zgn. AETR-doctrine moge de ICER-werkgroep aandacht vragen voor het volgende. In zijn baanbrekende AETR-uitspraak uit 1971 oordeelde het Hof dat “naarmate communautaire regels worden vastgesteld om de doelstellingen van het verdrag te verwezenlijken, de lidstaten buiten het kader van de gemeenschappelijke instellingen geen (internationale) verbintenissen mogen aangaan, welke genoemde regels zouden kunnen aantasten of aan de betekenis hiervan zouden kunnen afdoen”.³¹ In advies 1/03 over de bevoegdheid tot sluiting van het zgn. Lugano-Verdrag inzake de rechterlijke bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken gaf het Hof, onder bevestiging van de uitgangspunten van het AETR-arrest, een nadere concretisering van de gronde aan waarop een exclusieve externe bevoegdheid van de Gemeenschap kan worden aangenomen.³² In dit bestek zijn met name van belang:

- als EG-interne regels zijn opgesteld, zijn de lidstaten niet meer gerechtigd om, individueel of collectief optredend, met derde landen verplichtingen aan te gaan die deze kunnen aantasten (overweging 116);
- dit uitgangspunt geldt ook als EG-regelingen zijn vastgesteld op gebieden die niet onder een gemeenschappelijk beleid vallen, en met name op gebieden waarop harmonisatievoorschriften bestaan (advies 2/91);³³
- wanneer, vanwege de aard van de bestaande communautaire bepalingen, zoals volledige harmonisatie van een bepaalde kwestie, elk akkoord op dat gebied de betrokken EG-voorschriften noodzakelijkerwijs zou aantasten (advies 1/94³⁴ en zaak C-467/98);³⁵

³⁰ HvJ 26 maart 1987, zaak 45/86, Commissie/Raad, Jur. 1987, 1493, ro. 8-11 (APS-regime).

³¹ HvJ 31 maart 1971, zaak 22/70, Commissie/Raad, Jur. 1971, 263, ro. 22 (AETR).

³² HvJ 7 februari 2006, advies 1/03, Commissie/Raad (Lugano-Verdrag). Vgl. hierover nader: Heukels, “Internationaal soevereiniteitsverlies: de miskende kant van Europese harmonisatie”, in: *Buitengewoon in dienst – Een decennium wetgeving*, Liber Gerard Roes, 2007, blz. 99-104.

³³ Advies 2/91 van 19 maart 1993, Jur. Blz. I-1061.

³⁴ Advies 1/94 van 15 november 1994 Jur. Blz. I-5267.

³⁵ HvJ 5 november 2002, zaak C-467/98 (Commissie/Koninkrijk Denemarken).

Kortom, als in Brussel bindende EG-regelgeving tot stand gebracht wordt – of het nu gaat om richtlijnen dan wel verordeningen – moet er rekening mee worden gehouden dat op het door het betrokken EG-instrument bestreken terrein exclusieve externe bevoegdheden van de Europese Gemeenschap ontstaan met een corresponderend bevoegdheidsverlies voor Nederland. In de context van het CFR kan dan bijvoorbeeld worden gedacht aan internationale organisaties zoals UNIDROIT, UNCITRAL, de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht³⁶, de WMO, de IMO en ICAO.

7. *Resumé en aanbevelingen*

Zich rekenschap gevend van het feit dat de appreciatie van de (in)correctheid van een bepaalde rechtsgrondslag in de Brusselse onderhandelingspraktijk vaak nauw verweven is met de vraag hoe tegen de inhoud van een bepaald Commissievoorstel zelf wordt aangekeken, komt de ICER-werkgroep tot de volgende bevindingen:

- bij de huidige stand van zaken, is het hoogst onwaarschijnlijk dat artikel 65 EG-Verdrag een correcte rechtsgrondslag zou kunnen vormen voor communautair 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;
- het is denkbaar dat artikel 94 EG-Verdrag kan worden gebruikt om specifieke onderdelen van het CFR te harmoniseren; artikel 94 EG-Verdrag kan echter moeilijk worden beschouwd als een valide grondslag voor harmonisatie van alle door het CFR 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 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; daarentegen biedt artikel 95 EG-Verdrag 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

³⁶ De EU is op 3 april 2007 toegetreden tot de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht (Raadsbesluit 2006/719/EG van 5 oktober 2006 (Pb L 297)).

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 in de incorporatie van die delen van het CFR in een EG-besluit die consumentenbelangen regarderen; artikel 95 EG-Verdrag kan echter niet als rechtsgrondslag dienen voor communautair optreden ten aanzien van die onderdelen van het CFR die geen of nauwelijks enige impact op de goede werking van de interne markt hebben.
- 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 CFR; 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 optreden 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”.
- de procedure voor inroeping van artikel 308 EG-verdrag (art. 352 nieuw) wordt met het Verdrag van Lissabon verzaamd, terwijl tevens de doelstellingen van de EU worden verruimd (ruimte van veiligheid & rechtvaardigheid);
- wetgevend optreden van de EG ten aanzien van (onderdelen van) het CFR zal, ingevolge de AETR-doctrine, gepaard gaan met een verlies van externe bevoegdheden van Nederland in internationale fora ten gunste van het ontstaan van exclusieve externe bevoegdheden van de Gemeenschap.

Bijlage 1: Tekst relevante artikelen EG-Verdrag

Artikel 65 EG

De maatregelen op het gebied van samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen en die in overeenstemming met artikel 67 en voorzover nodig voor de goede werking van de interne markt moeten worden genomen, omvatten:

a) de verbetering en vereenvoudiging van:

- het systeem van grensoverschrijdende betekening en kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken;
- samenwerking bij het vergaren van bewijsmiddelen;
- de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, met inbegrip van beslissingen in buitengerechtelijke zaken;

b) de bevordering van de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende regels voor collisie en jurisdictiegeschillen;

c) de afschaffing van hinderpalen voor de goede werking van burgerrechtelijke procedures, zo nodig door bevordering van de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende bepalingen van burgerlijke rechtsvordering.

Artikel 94 EG-Verdrag

De Raad stelt op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement en het Economisch en Sociaal Comité met eenparigheid van stemmen richtlijnen vast voor de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten welke rechtstreeks van invloed zijn op de instelling of de werking van de gemeenschappelijke markt.

Artikel 95 EG-Verdrag

1. In afwijking van artikel 94 en tenzij in dit Verdrag anders is bepaald, zijn de volgende bepalingen van toepassing voor de verwezenlijking van de doeleinden van artikel 14. De Raad stelt volgens de procedure van artikel 251 en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité de maatregelen vast inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen.

2. Lid 1 is niet van toepassing op de fiscale bepalingen, op de bepalingen inzake het vrije verkeer van personen en op de bepalingen inzake de rechten en belangen van werknemers.

3. De Commissie zal bij haar in lid 1 bedoelde voorstellen op het gebied van de volksgezondheid, de veiligheid, de milieubescherming en de consumentenbescherming uitgaan van een hoog beschermingsniveau, daarbij in het bijzonder rekening houdend met alle nieuwe ontwikkelingen die op wetenschappelijke gegevens zijn gebaseerd. Ook het Europees Parlement en de Raad zullen binnen hun respectieve bevoegdheden deze doelstelling trachten te verwezenlijken.

[...]

Artikel 308 EG-Verdrag

Indien een optreden van de Gemeenschap noodzakelijk blijkt om, in het kader van de gemeenschappelijke markt, een der doelstellingen van de Gemeenschap te verwezenlijken zonder dat dit Verdrag in de daartoe vereiste bevoegdheden voorziet, neemt de Raad met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement de passende maatregelen.

Artikel 352 EG-Verdrag (nieuw; na het Verdrag van Lissabon)

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 door het Europees Parlement, met eenparigheid van stemmen passende bepalingen 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 5, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie bedoelde procedure voor toetsing aan 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 kan dienen voor het verwezenlijken van doelstellingen die tot het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid behoren en elke overeenkomstig het huidige artikel vastgestelde handeling eerbiedigt de in artikel 40, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie gestelde beperkingen.

Bijlage 2: Adviesaanvraag Ministerie van Justitie

Aan Leden van de ICER

	Datum	Paraaf
Van		

Doorkiesnummer
concipiënt 6591
Datum 22 april 2008
Kenmerk WV20080422
Bijlage(n) 3
Onderwerp Gemeenschappelijk referentiekader; rechtsgrondslag en instrumentarium.

Inleiding

De Europese Commissie wil een coherenter Europees contractenrecht tot stand brengen. Als middel daartoe zou een gemeenschappelijk referentiekader moeten dienen met beginselen, definities en model regels van Europees contractenrecht.

Een groep wetenschappers uit verschillende Lidstaten heeft in december 2007 een eerste concept van een ontwerp van een gemeenschappelijk referentiekader aan de Commissie aangeboden (de pocketuitgave “Principles, Definitions and Model Laws, draft Common Frame of Reference, Interim Outline Edition”; bijgevoegd). Eind 2008 zullen de wetenschappers hun definitieve resultaten aan de Commissie aanbieden. Het concept wetenschappelijk ontwerp is zeer omvangrijk en omvat niet alleen bepalingen van contractenrecht maar ook bepalingen van onrechtmatigedaadsrecht en delen van het goederenrecht.

De EU-instellingen zullen het wetenschappelijke ontwerp mogelijk geheel of gedeeltelijk een formele status willen geven, hetzij als soft-law-instrument (mededeling, resolutie, aanbeveling of interinstitutioneel akkoord), hetzij als richtlijn of verordening. Onduidelijk is nog welke functie een gemeenschappelijk referentiekader zal hebben. Evenmin is duidelijk wat de inhoud en het toepassingsgebied zal zijn. Eventuele nadere Commissie-initiatieven worden begin 2009 verwacht.

Nederland moet, vanwege het belang, de omvang en de complexiteit van het project, tijdig zijn positie bepalen ten aanzien van een gemeenschappelijk referentiekader. Daartoe staan voor de ICER de volgende twee vragen centraal:

- 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;
- Wat zijn de consequenties als het gemeenschappelijk referentiekader (ten dele) wordt geïncorporeerd in een soft-law-instrument (resolutie, aanbeveling o.i.d.)?

Zoals wellicht bekend, is de handleiding rechtsgrondslag EU Besluiten te raadplegen via: <http://www.minbuza.nl/ecer/nl/icer/handleidingen>
Ter toelichting diene het volgende.

Mogelijke rechtsgrondslagen

Het antwoord op de vraag welke rechtsgrondslag(en) bestaat/n voor een gemeenschappelijk referentiekader hangt af van de vorm waarin de Commissie een gemeenschappelijk referentiekader zou kunnen gieten. Mogelijke opties zijn: a. een bindend Europees Burgerlijk Wetboek; b. een optioneel instrument waarvoor partijen kunnen kiezen; c. een vrijwillig referentiekader voor de Europese wetgever;

a. Een bindend Europees Burgerlijk Wetboek

Het EG-Verdrag kent geen algemene rechtsgrondslag voor het harmoniseren van burgerlijk recht. Er bestaat slechts bevoegdheid voor specifieke terreinen. De vraag die m.n. beantwoord moet worden, is in hoeverre de artikelen 94 en 95 EG-Verdrag een rechtsbasis zouden kunnen bieden voor een bindend Europees Burgerlijk Wetboek. De artikelen zien alleen op maatregelen die bijdragen aan de harmonisatie van het recht van de Lidstaten. Bijkomend probleem is dat alleen regels die direct relevant zijn voor de interne markt in aanmerking komen (Tobacco-test). Nadeel van artikel 94 EG Verdrag als rechtsbasis is dat op grond van die bepaling alleen richtlijnen kunnen worden aangenomen. Artikel 94 vereist unanimiteit in de Raad. Artikel 95 EG Verdrag biedt de algemene basis voor richtlijnen ter verbetering van de interne markt.

Artikel 65 EG Verdrag biedt geen rechtsgrondslag voor een bindend Europees Burgerlijk Wetboek, omdat artikel 65 EG Verdrag ziet op de harmonisatie van conflictregels en niet op de harmonisatie van materieel burgerlijk recht.

b. Een optioneel instrument waarvoor partijen kunnen kiezen

Hesselink heeft in zijn rapport “The legal basis for an optional instrument on European contract law” (zie bijlage) geconcludeerd dat de meest waarschijnlijke rechtsgrondslag voor een optioneel gemeenschappelijk referentiekader artikel 308 EG Verdrag is. Dat zou betekenen dat het instrument alleen onderwerpen van contractenrecht kan bevatten die van bijzondere betekenis voor de werking van de interne markt zijn. Artikel 308 EG Verdrag als rechtsgrondslag heeft ook als consequentie dat unanimiteit in de Raad is vereist en dat het Europees Parlement geen recht van co-decisie heeft.

c. Een vrijwillig referentiekader voor de Europese wetgever

Een gemeenschappelijk referentiekader voor de Europese wetgever, zonder rechtsgevolgen voor derden, is geen besluit als bedoeld in artikel 249 EG-verdrag. De vraag die voorligt, is of een gemeenschappelijk referentiekader in de vorm van een soft-law-instrument al dan niet een rechtsgrondslag behoeft. De vervolgvraag die rijst, is welke vorm een dergelijk instrument de voorkeur verdient (een resolutie, een interinstitutioneel akkoord of een besluit van andere aard), mede gelet op de juridische uitstraling ervan.

Leden van de ICER

Voor het ICER-onderzoek hebben zich gemeld BZK, EZ, VWS en PV EU.

Vergaderschema

Vergaderingen zullen plaatsvinden op dinsdagen in mei en juni (zie bijgevoegd vergaderschema). De eerste vergadering zal gewijd worden aan het plan van aanpak en de

vraagstelling. De tweede vergadering zal gesproken worden over de rechtsgrondslag. De derde vergadering zal betrekking hebben op mogelijke soft-law instrumenten. Na de derde vergadering wordt een concept-rapport geschreven. Tijdens de vierde vergadering wordt het concept-rapport besproken en vindt de afronding van het onderzoek plaats. De vijfde datum is gereserveerd voor een mogelijke reservevergadering.

Bijlagen

1. Wetenschappelijk ontwerp van een gemeenschappelijk referentiekader (per post);
2. Rapport Hesselink;
3. Vergaderschema.